BINDING

De natura inquisitionis

1864

DE

NATURA INQUISITIONIS

PROCESSUS CRIMINALIS ROMANORUM

PRAESERTIM EX EO TEMPORE

QUO ORDO JUDICIORUM PUBLICORUM

IN USU ESSE DESIIT.

COMMENTATIO

QUAM

PRO IMPETRANDA VENIA LEGENDI

CUM AUCTORITATE FACULTATIS IURIDICAE

HEIDELBERGENSIS

EDIDIT

CAROLUS BINDING

DOCTOR UTRIUSQUE IURIS.

HEIDELBERGAE

EX OFFICINA G. REICHARDIANA (E. TENNER.)

MDCCCLXIV.

AEMILIO HERRMANNO

JURIS CRIMINALIS MAGISTRO CARISSIMO

D.

Auctor.

Praefatiuncula.

Haec commentatio scripta est pro impetrando praemio regio in academia Georgia Augusta, cujus academiae ordo juris consultorum praeclarissimus anno MDCCCLXII quaestionem proposuerat:

„Num et quatenus processus criminalis Romanorum praesertim ex eo tempore, quo ordo judiciorum publicorum in usu esse desiit, naturam inquisitionis habuerit.“

Post annum die IV mensis Junii ab ordine amplissimo praemio ornata, liberalitate regia commentatio typis est impressa. Sed cum perpaucus esset numerus exemplarium tunc editorum, mihi liceat, nunc dissertationem vere publico offerre. Et ad ornandum libellum quaero abs te, vir summe et magister meo animo carissime, ut mihi praebeas licentiam, tuum nomen denuo praefigere paginis.

Index.

INTRODUCTIO.

Duo sunt principia processus criminalis, sunt duae formae. Sed nec de principiorum nec de formarum nominibus satis constat, et quanta sit de hac re sententiarum diversitas, facile quisque intelliget, qui libros doctorum juris peritissimorum eo pertinentes perlegerit [1]. Non solum autem de nominibus, sed etiam de re ipsa magna est dissensio: sunt enim qui „principium officiale" et „principium inquisitionis" unum idemque esse dicant neque differentiam agnoscant inter „principia dispositionis et accusationis"; sunt alii, quorum agmen H. A. Zachariae [2]) vir illustris ducit, qui rectissime dissentiant, principio officiali principium dispositionis, principio inquisitionis accusationem opponentes.

Qua de re gravissima quum adhuc sub judice lis sit, equidem neutri parti omnino assentire potui. Primum natura inquisitionis, quaenam esset, in quaestione apud me erat, qua quaestione quid invenerim, cum nunc quidem argumentis, quibus opus esset, explicite comprobare non possim, breviter adumbrare mihi liceat.

Jam primum constat, crimen esse nullum, nisi jus laedatur. Jus autem aut singulorum hominum est, quod dicitur *jus*

---

1) Inter alios conferantur Biener, Beiträge z. Inquis. Proz. 1827. p. 1—9; Abhandl. aus dem Gebiet der Rechtsgesch. II. p. 102 (1848); Gerichtssaal 1855 I. p. 408—439; H. A. Zachariae, Grundlin. des Crim. Proz. 1837 §. 77 ff. Gebrech. d. Strafverf. 1846 p. 23—63. Handb. des Strafproc. 1860 I. p. 40 — 48. Ortloff, das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen 1858 p. 1—32, p. 185—211.

2) Handbuch I. p. 41. n. 2.

subjectivum, aut *jus objectivum,* quod in universo populo situm est, ita ut qui hoc jus laedat, populum laedat. Tertium non datur. Hinc etiam duplex criminum persequendorum ratio, cujus rei testimonia et ex philosophia et ex historia sumi possunt.

Singuli si laedantur, ei qui laesus est jus datur criminis persequendi, quo jure *licet* uti, *non opus est.* Libero enim ejus arbitrio permissum est, utrum violatorem persequi an ei ignoscere velit.

Alia res est in jure objectivo, si universa laeditur respublica. Hic nascitur officium quoddam persequendi atque necessitas, quae evitari non potest. Nam haec juris objectivi ratio est, ut naturali quadam necessitate omnem laesionem tollat atque puniat. Vindex autem hujusmodi injustitiae civitas!

Hoc discrimen, si propriis verbis describere voluerimus, verba „principium officiale et principium dispositionis" sese offerunt. Sed praestare existimo, posteaquam Bienerus [1]) errores evitandos designavit, eorum verborum altero omnino non uti. Equidem ut duas illas diversas criminum persequendorum rationes significem, alteram principium dispositionis, alteram principium necessitatis nominabo.

Quorum utrique duae [2]) esse possunt formae: nam semper judex priusquam sententiam ferat, indiget veritate eorum quae facta sunt; quam veritatem aut *ipse* inquirit, nullo alio modo, quam quo is, qui res gestas conscribere vult, earum veritatem investigat; aut *partes* — accusator et reus — certant de ea, et exspectat praetor aut praefectus, quis victor e certamine illo exiturus sit. *Inquisitoriam* et *accusatoriam* recte apteque formas eas nominamus; sed false dixerit aliquis, formam accusatoriam solum dispositionis principio respondere, principio necessitatis inquisitoriam [3]).

---

1) Biener Gerichtssaal p. 409, recusat appellationem „Officialprincip" in processu criminali hodierno: „weil man zunächst dabei an den kanonischen ex officio wirkenden Inquisitions-Prozess zu denken gewohnt ist." —

2) Plures existere non posse, hoc loco argumentis non satis firmare mihi licet.

3) Nam obstant judicia familiaria Romanorum et crimina quae dicuntur „Antrag-Verbrechen."

His cognitis mox intellexi, multo majoris esse momenti investigare, num et quatenus „principium necessitatis" imperatorum aetate accreverit, quantamque vim acceperit idem ad immutandas formas processus non minus accusatoriam quam inquisitoriam, nec jam amplius putavi, verba problematis „naturam inquisitionis" solum ad formas et non ad principia processus criminalis pertinere. Sunt qui affirmant, vetustissimorum temporum Romanos omnino nil nisi laesionem juris privatorum crimen duxisse, ut Abeggius (de antiquissimo Romanorum jure criminali 1823 §. 32). Quorum sententiam refutat historia ipsa; obstant veteris reipublicae natura militaris, regum quasi patria de populo potestas [1]). Nec Geibius quidem hoc errore omnino liber esse videtur, qui in historia sua processus criminalis Romanorum [2]) eundem ab „accusatione" incepisse, in „inquisitione" [3]) finitam esse contendit. Hoc tantum certum est, praesertim ex eo tempore quo ordo publicorum judiciorum in usu esse desiit, necessitatis principium convaluisse. Cujus vestigia, quae jam prioribus aetatibus appareant, quominus inquirere auderem, metu prohibitus sum: quippe vituperat Theodorus Mommsen [4]) Geibium, quod non arctiores disquisitiones eoque diligentiores extensioribus praetulerit. Et quid prosunt singula vestigia per saecula dispersa? Memorat ea quidem historia, sed negligit; tum demum, cum ut ita dicam nova idea incipit formas pervadere, incipit historia ipsa.

Sed nunquam illud necessitatis principium universo processu criminali positum est, immo semper locum exceptionis habuit [5]); non tamen ita, ut omnem criminum persecutionem

---

1) Rubino, Untersuch. über röm. Verfassung I. 131. 133. 137 n. 1. 310. Dissentit Geib, Geschichte des röm. Crim.-Proz. p. 61.

2) Geib, Geschichte des römischen Criminal-Prozesses bis zum Tode Justinians. 1842. Conferatur praesertim „tertia periodus" p. 412 ff. Ceterum quam maximas ejus libri auctori gratias agere debeo, de cujus meritis quanta sint jam satis constat.

3) Non discernit principia et formas, quod jam vituperat Zachariae, Gebrechen p. 38.

4) Neue Jenaer allgemeine Litteraturzeitung 1844. p. 247.

5) Zachariae, Grundlinien §. 75. p. 60.

laesorum libero arbitrio relinqueret. Quia autem semper in regula ipsa causa invenitur exceptionis, et quo melius utramque mente percipiamus, opus esse mihi videtur, ut aliquanto uberius rem explicem.

Permagni momenti est divisio judiciorum in *publica* et in *extraordinaria privataque.* Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.

§. 1. J. de publ. judic. 4, 18.

Executio autem est *voluntaria* accusatio,

Matthaeus, de crimin. 48, 1, 1. 2.

qua deficiente neminem reum fieri posse permultis locis affirmatur.

Tit. D. ad leg Jul. de adulteriis, ad l. Jul. de vi publica et privata, ad leg. Corneliam de sicariis, ad leg. Pompejam de parricidiis, ad leg. Corneliam de falsis, ad leg. Juliam repetundarum, ad leg. Juliam de annona 48, 5—12. Tacitus Annal. XV. 69. Acta apostolorum 25, 16. Gallican. Avid. Cass. c. 2. Ammian. Marcellin. XIV. 1, 6; IX. 9.; l. 6 §. 2. D. de muneribus 50, 4.

Sed cuivis ex populo, *non solum laesis* in publicis judiciis accusare licebat [1]),

l. 3 C. 9 34 de crim. stellionatus; l. 2 C. Th. 9, 7 ad leg. Jul. de adult.; l. un. C. 9, 11 de mulieribus quae se; l. 16 C. Th. 16, 2 = l. 10 C. J. 1, 3 de episcopis; l. 40 pr. C. Th. 16, 4 = l. 4 §. 1. Cod. J. 1, 5 de haereticis; l. 43 §. 10 D. 23, 2 de ritu nupt.; l. 30 §. 1 D. 48, 10 de lege Cornel. de falsis; l. 3 C. Th. 9, 25 de raptu virg.; l. 10 C. J. 1, 51 de assessor.; l. 6 i. f. C. 9, 27 ad leg. Jul. repet. — Nov. Valentin. III. ed. Haenel T. II lex. 2; t. XVII. §. 2; l. 8 C. 1, 11 de paganis.

et publica judicia fuerunt omnia, quae ex legibus judiciorum publicorum venerunt.

arg. l. 1 D. 48, 1. de pupl. jud.; tit. J. 4, 18.

---

1) Excepto crimine adulterii post Constantini aetatem arg. l. 2 C. Th. 9, 7 = l. 30 C. J. 9, 9 ad legem Jul. de adult.; qua de causa pr. J. 4, 18, Justinianus dicit „plerumque." Matthaeus de crim. 48, 1. 2. Dissentit Geib p. 121 n. 65.

His autem legibus plurima gravissimaque crimina continentur; ita ut eorum criminum, quorum executio laesis solum patebat, tam numerus quam pondus publicis judiciis postponi debeant.

Cuivis patere accusationem ita tamen intelligendum est: exceptis mulieribus, impuberibus, militibus, magistratibus majoribus, infamia notatis, servis libertisque quod attinet ad crimina dominorum patronorumque [1].

Sunt autem crimina, quorum executio etiam iis personis, quas in exceptione retuli, sive omnibus sive nonnullis concessa sit [2]: *servis* quidem „arctioris annonae populi Romani et falsae monetae criminis reos dominos detegere licet"

arg. l. 53 D. 5, 1 de judiciis

item fraudatae annonae;

l. 1 D. 48, 12 de lege Julia de annona

omnibus autem iis, quos exceptionem efficere dixi, fraudatae annonae et propter publicam utilitatem ad annonam pertinentem,

l. 13 D. 48, 2 de accusationibus

imprimis autem majestatis accusare permissum est.

Paulus Sent. V. 13, 3; l. 7 pr. §. 1. 3. l. 8 D. 48, 4 ad leg. Jul. majest.

Videmus igitur, eorum numerum magis magisque crevisse qui ad publicam accusationem adducerentur, quin etiam praemiis pro accusatione feliciter ad finem perducta *ex publico* condonantur

arg. l. 25 pr. D. 29, 5 ad SCtum Silanianum;

multiplificantur accusationes, dum civitatis pericula crescunt: mirum non est, quod juxta eam quae in regula erat voluntariam criminum executionem necessitatis exceptio in majus semper augetur.

---

1) cfr. Geib 516. 517.

2) Non satis accurate Geib 518; Rudorff Röm. R.-Gesch. II. 426.

PARS PRIOR.

QUATENUS PERSEQUENDORUM CRIMINUM NECESSITAS VALUERIT.

Ab nitio perpaucorum scelerum persecutionem Romanorum civitas ad se pertinere putabat. Sed provehente aetate auctus est numerus ita, ut perpauca remanerent, in quibus accusatio atque poenae executio nisi quopiam volente fieri non posset. Tres discernimus modos, quibus civitas officium suum implere conabatur:

1. aut *homines privatos cogit* sive directe sive non, ut crimina accusent aut indicent;
2. aut *ipsa ea persequitur*, si alii judicem de facinoribus perpetratis certiorem fecerunt;
3. aut *cogit officiales* ad investiganda, accusanda, indicanda crimina, qui officiales partim ipsi jus gladii habent, partim judicibus sceleratos offerunt.

CAPUT PRIMUM.

DE PRIVATIS AD PERSEQUENDUM COACTIS.

Ex nonnullis fontium locis facile quis concludat, nunquam per civitatem ad accusanda crimina hominem compulsum esse; diserte enim dicit Diocletianus: „Invitus agere vel accusare nemo cogitur", quam sententiam Iustinianus in Codicem suum recepit.

T. C. 3, 7 ne quis invitus.

Non minus jam antea rescripserunt divi fratres: „non debere cogi heredes accusatorum exequi crimina“; item Hadrianus: „non oportere compelli accusatorem plures reos facere“.

l. 19 D. 48, 2 de accusationibus.

Quae constitutiones apertissime confirmant, regulam saepius esse labefactatam.

Si autem civitas adducere ad accusationem aliquos conatur, duobus praesertim modis id facere potest:

a.) aut qui omittunt officium, detrimenta patiuntur, ita tamen, ut verbis directis et jussu aperte facto non cogantur;

b.) aut lex jubet eos persequi verbis directissimis. —

ad a.) Compulsio talis ut ita dicam indirecta inest in SCto Silaniano [1] (763 ab urbe cond.), quod suppletur SCtis Aemiliano (764),

l. 13, D. 29, 5 de SCto Silaniano

Claudiano, Neroniano,

Paulus S. III, 5 §. 5.

sive Pisoniano (810).

l. 8 D. eodem

Statuit autem hoc SCtum: „Domino occiso de ea familia quaestio habenda, quae intra tectum fuerit vel certe extra tectum cum domino eo tempore quo occidebatur . . . . Hereditas ejus, qui a familia occisus esse dicitur, ante habitam quaestionem adiri non potest neque bonorum possessio postulari“.

Paulus S. III, 5. §. 3 et 4.

Quis sit qui quaestionem de servis habeat, non dicitur; sed omnibus perpensis nemo est qui dubitet, quin *heredibus* [2]) tale officium injunctum fuerit, quamquam huic sententiae obstare videtur quod Paulus dicit (l. c. §. 9): „Habetur de familia quaestio et si heres testatorem occidisse dicatur: nec interest, an extraneus an ex liberis sit“. Nihilominus illam sen-

---

1) Conferatur Paulus Sent. III. 5. tit. D. 29, 5. De SCto Silaniano et Claudiano. tit. C. 6, 35. De his quibus ut indignis hereditates auferuntur et ad SCtm Silanianum.

2) Multum interesse dicit l. 2 C. 9, 46 de calumniator. „inter voluntariam accusationem et *officii necessitatem* heredis“.

tentiam veram esse confirmant nonnulla fragmenta. Refert Papinianus:

l. 21 §. 1 D. h. t. 29, 5.

„Neptis quae possessionem aviae petierit, mortem ejus, interfectam sciens, non defenderat"; item Paulus l. 22 eod. [1]). Evidentius autem nil esse potest quam Severi et Antonini rescriptum l. 1 C. h. t. 6, 35. (a. p. Chr. 204), cujus haec sunt verba: „Heredes, quos necem testatoris inultam omisisse constiterit, fructus integros cogantur reddere Neque enim bonae fidei possessores ante controversiam illatam videntur fuisse, qui *debitum officium pietatis* scientes omiserint" (cfr. l. 6 C. eod.).

Sed non jam satis constat, quem ad finem heredes servos tormentis tradere debuerint. Concurrunt duae causae juris valde diversae; una spectans ad nil quam poenam servorum, quod parum pro domini salute vigilassent,

l. 1 pr. D. h. l, 29, 5.

ei auxilium ferre omisissent,

Paulus S. III, 5, 7; Hadriani rescriptum l, 1 §. 28 D. eod.; Modestinus in l. 19 D. cit.

vita sua domini vitam non redemissent (Paulus l. c. §. 8). Dura crudelitate incensum est Senatusconsultum, de quo granditer atque magnifice loquitur Tacitus, Annal. XIV, c. 42. c. 44.

Altera autem causa nobis multo majoris momenti est, quae profluit ex praesumtione, servos ira propria instigatos aut pretio alieno corruptos facinus perpetrasse, certe quidem scire qui perpetrassent. Itaque dicit Modestinus (l. 17 D. 29, 5): „Prius de se familia torquenta est, et si confiteatur tunc interrogetur, quo mandante flagitium admissum sit", et addid Paulus (S. III, 5. §. 12): „Etsi percussor certus sit, tamen de familia habenda est quaestio, ut caedis mandator inveniri possit" (cfr. Paulus h. l. §. 11. Ulp. l. 1 §. 25 D. 29, 5.).

Per quaestionem caedis auctor „inquirebatur" (Ulp. l. 1 §. 25 D. eod.); heredes debitum *officium illud* — acriter ut ait Papinianus (l. 21 §. 2 D. 29, 5,) — implere debebant; quo omisso cum mortem necemque „inultam" reliquissent

1) cfr. l. 5 §. 9, l. 23 pr. D. de jure patron. 37, 14.

l. 23 pr. D. 37, 14 de Iure patron.; l. 9 D. 29, 5 h. t. l. 6 C. 6, 35 h. t.

eamque non „vindicassent“,

l. 1 §. 18. D. h. t. l. 18, l 26 D. eod.

crimen inultae mortis committebant,

l. 23 pr. D. 37, 14 de l. patron.; l. 15 pr. §. 1 et 2, l. 3 §. 17, l. 6 §. 2 D. 29, 5; l. 7 C. 6, 35.

bona defuncti caduca fisco addicebantur, filii heredum jus patronatus amittebant de servis, qui sicarium detexerant (arg. l. 9 D. h. t.).

His omnibus perpensis, argumentis satis comprobatum esse puto quod dixi, SCto Silaniano heredes ad persecutionem mortis defuncti cogi. Cui persimilem casum Ulpianus refert in l. 27 D. de Iure fisci 49, 14: „Quum mortem maritus uxoris necatae non defendit, Divus Severus rescripsit, dotem fisco vindicandam prout ad maritum pertineat“.

Facile quis iis qui supra allati sunt casibus adnumeret l. 2 §. 4 C. Th. 9, 21 = l. 1 §. 4 C. 9, 24 de falsa moneta; quae dominum ignorantem quoque possessionem suam amittere dicit, si in ea possessione monetarii adulterinam monetam exerceant. Sed multo magis constitutio illa Constantini possessores cogit, ut homines sceleratos fundis suis arceant, quam ut scelera perpetrata persesequantur.

ad b.) Iam supra memoratum est compulsionem directam tum demum exsistere, si lex diserte homines privatos persequi crimina jusserit. Nam si contra jus fasque Nero vel alius Romanorum tyrannus odio instigatus alicui imperat, ut inimicum imperatoris accuset (Tac. Agricola c. 4. Annal. XV, 25.), accusare nolentem interficit, processum criminalem hoc modo non immutat [1]).

Officii talis indicandorum vel accusandorum criminum sero demum fontes — excepta praevaricatione — mentionem faciunt. Primus Constantinus in lege 1 C. Th. 9, 35 de famosis libellis (anno p. Chr. n. 319.) statuit, si qui reperti essent famosorum libellorum auctores, cogendos esse eos ad perducendas et comprobandas suas insimulationes. E contrario autem Geibius [2])

1) Hoc contra Geibium, Gesch. des röm. Cr.-Proc. p. 524.
2) p. 524. n. 75. 76. 78.

jam multo antea, et praesertim in crimine repetundarum jam incipiente imperatorum aetate, compulsionem hujusmodi reperiri affirmat; sive senatum sive ipsum imperatorem certos homines ad reos deferendos cogisse asseverat: itaque Diocletianum ad rem eam pessimi exempli tollendam rescripsisse „nemo invitus accusare cogatur“. Sed si fragmenta fontium accuratius consideraverimus, quibus Geibius argumentis nititur, Tacitus quidem (Annal. IV, 29) et Plinius (ep. VI, 31 ed. Teubner) nil aliud referunt. quam ab accusatione post inscriptionem sua sponte accusatorem desistere non posse et qui desistere conati essent, ad eam perducendam esse cogendos. Et quod attinet ad crimen repetundarum, nemo cogitur ut accuset; *sed ut provincialium accusationes advocati loco adjuvet fortasse quispiam impellitur;*

Tac. Annal. XV, 21. Plin. ep. II, 11; III, 4; VI, 29; VII, 33; X, 3;

quod dilucide Plinii epistola VI, 29 comprobat, cujus sunt verba: „Nonnumquam necessitati, quae pars rationis est, parui. Egi enim quasdam [causas] a senatu *jussus:* adfui Baeticis contra Baebium Massam . . . .; adfui rursus iisdem quaerentibus de Caecilio Classico“, si eam conferimus cum epistola VII, 23: „Dederat me senatus — advocatum provinciae Baeticae contra Baebium Massam“.

Nec magis in adulterii crimine assentio Geibio (p. 460 n. 99), qui etiam hic marito necessitatem persecutionis impositam esse arbitratur [1]).

Sed valde ab his differunt casus, qui nunc sequentur [2]):

1. *Praevaricatio:* Si quis accusat aliquem ejusdem criminis, quo reus jam priore judicio est absolutus, secundum juris publici formam praevaricationis arguere debet eum, qui primum reum postulaverat.

arg. l. 2 D. 43, 29 de homine libero exhibendo; l. 3 §. 1 D. de praevaricatione 47, 15; l. 11 C. de accus. 9, 2.

Quae praevaricatio, si in publico judicio evenit, fit ipsa publi-

---

1) Waechter, Abhandlungen aus dem Strafrecht 1, p. 104—106, quem allegat Geibius l. c. divortii solum necessitatis mentionem facit.

2) l 1 §. 3 C. XI, 4 de fugitivis, non ad processum criminalem pertinet.

cum judicium (l. 3 §. 1 D. cit.), ita ut unicuique ejus accusatio pateat; nemo autem cogitur ad eorum persecutionem nisi ii, quorum jam mentionem fecimus. Persecutio autem hic consistit in *accusatione*, non in indicatione.

2. *Famosorum libellorum auctores* reperti coguntur, ut quas scripsissent calumnias et accusent et argumentis comprobent (l. 1 C. Th. 9, 35 de fam. libellis. anno 319 p. Chr. n.).

3. De *adulterinam monetam exercentibus* statuit Constantinus in lege 2 pr. C. Th. 9, 21 de falsa moneta (a. 321) = l. 1 pr. C. h. t. 9, 24: cuncti cognoscant necessitatem sibi incumbere, hujusmodi homines inquirendi, ut investigati tradantur judiciis [1]), facti conscios per tormenta illico prodituri .... §. 1. Accusatoribus etiam eorum immunitatem permittimus [2])".

4. Statuunt imperatores Gratianus Valentinianus Theodosius in *latrones* in legibus 1 et 2 Th. 9, 29 (a. 374 et 383) = l. 1 C. 9, 39: „Eos qui secum alieni criminis reos occultando eum eamve sociarunt, par ipsos et reos poena exspectet. Et latrones quisquis sciens susceperit, vel *offere judiciis* supersederit, supplicio corporali — plectetur".

5. In *desertores vel latrones* rescribunt iidem: (a. 383) „quisquis in fundo suo desertores vel latrones habere se meminerit, nisi eos ex die constitutionis emissae in sex menses *prodiderit*, aut comprehensos etiam *severitati judiciariae obtulerit*, sciat": et cetera (l. 7 C. Th. 7, 18 a. 383; cfr. l. 8, l. 9, l. 12 eod.).

6. Imperatores Valentinianus Theodosius Gratianus in l. 6 C. Th. 9, 27 = l. 4 C. 9, 27 ad legem Juliam repetundarum „jubent, hortantur: ut si quis forte honoratorum, decurionum, possessorum, postremo etiam colonorum, aut cujuslibet ordinis *a indice fuerit aliqua ratione concussus*, si quis scit, *venalem de jure fuisse sententiam*, si quis *poenam vel pretio remissam vel vitio cupiditatis ingestam*, si quis postremo quacunque de causa improbum judicem potuerit approbare, is vel administrante eo vel post administrationem depositam *in publicum prodeat*, cri-

---

1) Codex Iustin. habet: „judici".

2) Mihi liceat ipsa legum verba allegare et adscribere, quo melius earum ratio et utrum accusationem an judici oblationem fieri jubeant cognoscatur!

men deferat, delatum approbet, quum probaverit et victoriam reportaturus et gloriam" (386).

7. „Quicunque *maleficiorum* labe pollutum audierit, *deprehenderit, occupaverit, illico ad publicum protrahat* et *judiciorum oculis communis hostem salutis ostendat*". Hujus legis sunt auctores imperatores Valentinianus Theodosius Arcadius (a. 389.) et recepta est in titulum C. Th. 9, 16 de maleficis et mathematicis = l. 9 C. h. t. 9, 18.

8. Similiter dicit lex Marciani (a. 451): „Si qui latrones *seu aliis criminibus obnoxii* in possessione degunt, dominus . . . aut procuratores . . . . *ultro eos offerant,* aut si scientes hoc sponte non fecerint, conveniantur a civili officio, ut *tradant provinciali judicio* eos qui requiruntur, prout juris est sub examine judicis arguendos". Si militibus opus est, judex provinciae eos requirat, „ut [scelerati] correpti, accusati sine damno atque laesione cujuslibet, legibus offerantur". . . . „Si vero post exhibitionem eorum qui accusantur innocentes esse patuerit, accusatores poenam (calumniae) subire cogantur" (l. 2 C. 9, 39 de his qui latrones).

9. *Manichaei* ad rectam fidem conversi socios *„tradere"* vel *„deferre"* jubentur in l. 16 C. 1, 5 de haeret.

10. Iustinianus imperator provinciales jubet, si praesides aurum expugnare vel auro jus vendere animadverterent: *„ἄδειαν ἔχειν, μᾶλλον μὲν οὖν καὶ ἀνάγκην ταῦτα μηνύειν ἐς ἡμᾶς."*

Omnes eas constitutiones omnino unam eandemque rem spectare quis est qui non cognoscat? Sed jam quaeres: quanam via, qua ratione? Quod multum habet difficultatis. Nam verba illa parum certa *prodere, tradere* tam accusationem quam denuntiationem significare possunt, quae quidem res nullius momenti est quoad attinet ad principium necessitatis, sed permagni, quoad attinet ad formam accusatoriam aut inquisitoriam. — Evidentissimum esse videtur, quid declaret „offerre judici, severitati judiciariae"; nam *comprehensi* offerri dicuntur in l. 7 C. Th. 7, 18; et accusare nunquam verbum offerendi, sed semper deferendi exaequat. Qua de causa id quod est „offerre judici" aliter non interpretor, quam magistratibus in custodiam *„tradere"*

l. 2 pr. C. Th. 9, 21 de falsa moneta; l. 16 C. 1, 5 de haeret.; l. 2 C. 9, 39 de his qui latrones;

vel *„exhibere“* (l. 2 C. eod.), cui par est *„detineri a rectore provinciae“* (l. 2 C. eod.). *„Prodere“* autem, quod verbum in l. 7 C. Th. 7, 18 verbo offerendi opponitur, est *denuntiare, indicare* (arg. l. 6 §. 3 D. 48, 16 ad SC. Turp.: „nunciatores qui per notoria indicia produnt“). *„Ad publicum protrahi“* contra (arg. l. 11 C. Th. 9, 16. de maleficis) nil aliud quam deferri et accusare esse mihi quidem persuasum est. — Difficiliorem id quod est *„offerri legibus“* in l. 2 §. 1 C. 9, 39 si quis latron. explicationem habet; ab initio quidem ejus dictionis sensus par esse accusationi videtur, sed mox legem illam acrius respicientes cognoscent, accusationis eo loco semper quasi parenthesi interclusae mentionem fieri, et „offerre legibus“ accusationi opponi.

Itaque coguntur homines

1) *ut accusent* in casibus sub I, II, VI, VII, IX, X
2) *ut prodant atque denuntient* sub V,
3) *ut tradant atque deprehensos offerant* sub III, IV, V, VIII, IX.

Rationem talis compulsionis quis est qui non intelligat, qui non comprobet? Praesertim crimina latrocinii, desertionis, falsae monetae, haereseos latius diffusa erant, quam ut voluntaria accusatio sufficeret; atque occultius exercebantur, quam ut civitas, it est magistratus, sine auxilio privatorum semper de iis certiores fierent. Et si civitas „omni superstitioni finem imponere“ sibi proposuerat, ut Constantinus quidem in l. 3 C. Th. 16, 10 de paganis ait, multum ejus interesse debebat, numquam sacrilegii crimen magistratum notionem fugere.

CAPUT SECUNDUM.

QUATENUS MAGISTRATUS PER DENUNTIATIONES CRIMINUM CERTIORES FACTI EA PERSECUTI SINT.

Late pervulgata est opinio, hujusmodi denuntiationes ad excitandas criminum per magistratus persecutiones creberrimas fuisse imperatorum aetate, quin etiam ab ejus initio valde

floruisse [1]. Quae res quanti nobis sit ponderis unusquisque intelliget: nam delatorum ingens numerus, ingens populi odium; et quamquam nemo est qui dubitet, quin deferre persaepe unum idemque significet atque accusare, tamen nonnulli ex eorum qui detulerunt genere restant, qui denuntiasse solum juris consultis videantur.

Defert delator nomen sive crimen, quae delatio primum fecit processus criminalis initium. Accusationem ab ea discerni comprobat et Papinianus, cum Tiberii imperatoris rescriptum referat: „Si quis in honore ministeriove publico sit, reus quidem postulatur (id est nomen ejus deferi potest; assentit Geibius p. 551) sed differtur ejus accusatio"; et constitutio Valentiniani Valentis Gratiani (a. 374) in l. 2 C. Th. 9, 1 de accus.: „neganda est accusatis . . . . licentia criminandi . . . ., priusquam se crimine quo premuntur exuerint, secundum scita veterum juris conditorum, ita tamen, ut, et ipsi inscriptiones contra eos etiam pendente accusatione deponere possint" (l. 5 §. 1 D. 48. 1 de publicis judiciis). Nec obstat tam firmis argumentis dictum Terentii (l. 10 i. f. D. 37, 14 de Iure patron.): „Qui nomen detulit, accusasse intelligendus est, nisi abolitionem petit".

Sed ex quo temporis momento incipit ipsa accusatio? Litem esse contestatam etiam in processu criminali invenimus [2]).

arg. l. 20 D. 48, 2 de accus.; l. 15 §. 1 D. 48, 16 ad SCtum Turpilianum; l. 3 C. 9, 44 ut intra certum tempus; cfr. l. 2, l. 22 C. Th. ad leg. Cornel. de falsis 9, 19.

Dicit Macer (l. 15 §. 5 D. 48, 16): „Qui post inscriptionem, ante litem contestatam anno vel biennio agere non potuerint". Inscriptio autem et nominis delatio in idem tempus incidere solebant [3]), et, si Papinianus rei postulationi, id est rei delationi,

---

1) Omnia miscet Brencmannus, Fata calumniatorum (Otto thesaurus III, 1653 seq.), quem sequitur Geibius, Gesch. des röm. Cr.-Proz. 581, quamquam jam Invernizi, De publicis et criminalibus judiciis 1737, naturam eorum recte descripsit p. 80—82, non discernens tamen delatores qui criminaliter accusant et delatores fisci.

2) Nemo ejus rei mentionem facit nisi Matthaeus de crim. 48, 13 c. 7: p. 631.

3) Geib, Gesch. des röm. Cr.-Proc. 553.

opponit accusationem, Macer inscriptioni litem contestatam, nil luculentius esse videtur, quam accusationem ipsam a lite contestata initium cepisse. Quam sententiam veram esse confirmat non solum l. 3 l. 9, 20 ad legem Faviam (224): „Ut legis Faviae poena debeatur in crimen subscriptio, *et* accusatio *et* sententia necessaria est“, sed etiam fontium loci, qui per *exceptionem* etiam *„praetermissis solennibus“*, id est inscriptionibus et subscriptionibus,

arg. l. 11 C. 9, 35 de injur.; l. 4 §. 1 C. Th. 9, 19 ad leg. Cornel. de fals.

quem accusatorem fieri posse asseverant. Itaque mirari non licet, quod Romanorum Icti, processus criminalis peritissimi, aliquando discriminis inter delationem et accusationem memores, quasi supplentibus se verbis „delatores atque accusatores“ sive „delatores accusatoresve“ utebantur [1]). Sed omnes fere qui nomina detulerunt accusatores fieri solebant, quamvis non ita, ut ea certa esset lex; unde nascitur, ut hoc discrimen sive libertate quadam negligentes sive non satis dilucide perspicientes non solum scriptores juris imperiti sed etiam imperatores [2]) leges ferentes promiscue delatorum atque accusatorum vocabula adhibeant: his verbis significantes eos, qui criminaliter agunt. Quod attinet ad usum dicendi imperatorum, spero, libenter mihi juris peritos assensuros esse, argumento legum allatarum: sed si profiteor sententiam, in scriptoribus quoque fere num quam delatores intelligi posse denuntiatores, invitissimis nonnullis auditum iri mihi persuasum est. Imprimis objicient — Geibio auctore (p. 531 n. 107) — quod exclamat Tacitus [3]): „maxime exitiabile tulere illa tempora, cum primores senatus infimas etiam delationes exercerent, alii propalam, *multi per occultum;* neque discerneres alienos a conjunctis, amicos ab ignotis“. Sed cur hujus-

---

1) cfr. Edictum Constantini de accusationibus; l. 3 C. Th. 9, 6 ne praeter crim. majest.; l. 2 §. 1 C. Th. 4, 10 de libertis; l. 21 C. de his qui accusare 9, 1. — Dissentit Geibius p. 532, qui certo false omnibus his locis ita delatorem ab accusatore discerni contendit, ut delator denuntiatori aequetur. Cui sententiae haud ambigue obstat l. 3 cit. C. Th. 9, 6.

2) l. 16 C. 9, 1 de his qui accusare; l. 2 §. 1 C. Th. 9, 21 de falsa moneta. Accuratius Icti Paulus (S. V, 16 §. 3; 17 §. 2) et Macer (l. 1 §. 2 D. 48, 2 de accus.).

3) Tac., Annal. VI, 7.

modi questum exclamat vir grandis atque magnanimus? Quod Cestius senator „suscepit accusationem" Tiberio instigante „Per occultum quidem nemo potest accusare", respondebunt adversarii. Quidni? mandatur accusatio. Sed per occultum non delationes exercere eos dicit Tacitus, *infimas* autem delationes, id est: turpitudinem delationis dissimulant alii, alii publicam eam prae se ferunt.

Ad corroborandum hunc dicendi usum mihi liceat, e permultis locis paucos quidem sed insignes adponere. Quaestionem proponit Juvenalis in satira X. v. 69 seq: . . . . Sed quo cecidit sub crimine? *quisnam Delator? quibus indicibus, quo teste probavit?* Nil horum! Verbosa et grandis epistola venit A Capreis . . . . Narrat Tacitus Annal. XIII, 23: „Deferuntur dehinc . . . . Ejus accusationis auctor exstitit". „Delatores" sunt accusatores Annal. XIII, 21 i. f. (cfr. Annal. VI, 30. XIII, 43. 33 et cet.). Item Plinius ep. X, 96. 97; Panegyr. c. 34. Sueton. Titus c. 8 i. f. Ammian. Marcellin. XVI, V, 1. Et multo post Sidonius Apollinaris ep. I 11: „Quis crimen agnovit? *quis detulit? quis probavit?* . . . Perge . . . amice . . . et tumescentes nomine meo consulere dignare, utrum non ille *delator* aut index, qui satyram me scripsisse confinxit, etiam perscripsisse confinxerit"; ep. V, 7: „Hi sunt (delatores), quos haec peculiariter provincia manet, inferre calumnias, *deferre personas*, afferre minas, aufferre substantias".

Postquam hoc modo unam, quid sit delator, significationem argumentis corroborare conati sumus, alteram, quae praecipue in juris Romani fontibus reperitur, non jam attigimus. Agunt autem de hac re tituli „de delatoribus": Paulus Sent. V, 13, tit. C. Th. 10, 10, tit. C. 10, 11; praeterea tituli „de jure fisci": C. Th. 10, 1; C. 10, 11; tit. Digestorum 49, 14 (titulus III C. Hermogeniani huc non pertinet).

In brevi illo Pauli titulo solum de his agitur, qui *fisco* deferant; item Digestorum titulus incipit enumerans singulas causas nuntiationis sive delationis ad fiscum, inter quas nuntiatio, *praevaricatione* nec non *tergiversatione* fiscum victum esse, majoris nobis ponderis sunt; neque reliqua tituli fragmenta alius delationis mentionem faciunt. Videndum autem est, utrum hae nuntiationes naturam denuntiationis (ut hodie

quidem hoc verbo utimur) habuerint, et delatores nuntiatione delata otiose a causa recesserint, nec ne?

Imprimis segregemus causas, ubi delator se ipsum deferat, ut quidem res fisco debitas detracto praemio delationis ei tradat (l. 2 §. 7, l 3 §. 11, l. 13 §. 4, 5, 6, 7, l. 49 D. 49, 14). Delationes autem non solum denuntiationes fuisse id quam luculentissimum est, quamquam homines ignavi „occultis" quoque delationibus in hominum fortunas agere conabantur [1]) arg. l. 4 C. Th. 10, 10, qua constitutione Constantius, ne porro fiat, severissime interdicit). Nam nuntiatores habere debent fidejussores (l. 2 §. 3 D. cit), subeunt poenam, si ter per praefectum praetorio citati ad Edictum non responderint (l. 15 §. 4 l. 42 §. 1 eod.): ipse enim delator tantum fisco solvere cogitur, quantum ei detulerit, et „secundum possessorem est pronuntiandum" (l. 15 §. 4 D. eod.); sicut autem nemo renuntiare causam cogitur, ita liberum desistendi arbitrium ei non datur citra abolitionem (l. 15 pr., l. 22 §. 3 D. eod.); causis non probatis calumniatores fiunt non solum ipsi, sed etiam mandatores eorum (l. 24. D. eod. Capitolinus, Macrinus c. 12); qui non accusare poterant, etiam quominus fisco deferrent impediti erant (l. 18 pr. §. 2 D. eod.).

Tam ingens „in exsecrabiles eos nuntiatores„ „unum maximum humanae vitae malum, delatorum exsecrandam perniciem" populi odium

> l. 4 C. 10, 11; l. 2 C. Th. 10, 10; Plinius Panegyricus c. 34. 35; Suetonius: Titus c. 8 i. f.; Capitolinus: Macrinus c. 12; l. 4 C. 10, 11; l. 2, l. 12, l. 13 C. Th. 10, 10; l 3 C. de injuriis 9, 35

nonnullis hominibus ad intelligendum non apertum erit, quod qui accusabant delatores officium magis implere quam facinus odio dignissimum committere videntur. Sed legant Plinii perpauca verba (Panegyr, c. 34): „nulla jam testamenta secura, nullus status certus: non orbitas, non liberi proderant": in memoria teneant imperatorum, fisci, aerarii, avaritiam (Plinius eod. cfr. Juvenalis Satyra IV v. 46 48 et 54 et 55.); et spero, propensiores eos fore ad accipiendam opinionem, quod

---

1) Occultas delationes etiam hoc loco *mandatas* habere permissum est: Sueton. Titus cap. 8 i. f. l. 24 D. 49, 14 de jure fisci.

non occulte denuntiantes [1]), sed omnia turbantes delatores acerrimo odio populus insectatus est [2]).

Cum jam satis constare videatur, delatores non indicasse, sed accusasse, tamen ad corroborandum quod dixi, omnibus locis, quibus fontes nostri ex professo de delatoribus agant fisci delatores intelligi debere, duo loci mihi sunt explanandi: l. 6 C. 10, 11 de delatoribus et Paulus S. V, 13 §. 3 h. t., ubi deferre non deferre ad fiscum, sed deferre criminis reum significare facile quis credat. Cujus prioris verba haec sunt. „Servum domini delatorem jubemus in exemplum omnium proditorum severissimae sententiae subjugari, etiamsi objecta probaverit, excepto crimine majestatis". Sed in l. 8 §. 6 C. eod. dicitur: „eorum (id est publicatorum propter perduellionem) nuntiatorem delatorem non vocari, sed promte suscipi"; itaque constitutio illa permittit servis, publicata propter crimen majestatis bona dominorum quoque ad fiscum deferre. Omittit Codex Theodosianus verba „excepto crimine majestatis" (l. 17 C. Th. 10, 10), quod tamen nil refert ad impugnandam interpretationem.

Similiter dicit Paulus l. c. „Damnati servi, sive post sententiam sive ante sententiam dominorum facinora confessi sunt, nullo modo audiuntur, nisi forte reos deferant majestatis". Paragraphus secunda eod. agit de servis fiscalibus, et statuit quid deferre iis liceret. Quamobrem „damnati servi" non intelligi possunt: servi sententia damnati, sed servi damnatorum dominorm, qui hoc modo servi fiscales facti sunt. Itaque paragraphus tertia supplet secundam, neque aliam continet sententiam quam constitutio allegata (l. 6 C. 10, 11).

Jam igitur hac inquisitione peracta, quam evitare non potuimus, hoc constare intelleximus:

1) deferentem saepe unum eundemque esse atque nomen deferentem, itaque ab accusante discerni;
2) delatorem non minus raro parem esse criminaliter accusanti;

---

1) Verbo „denuntiare" utor, quamquam Icti Romani hoc verbum alio sensu adhibere solebant arg. l. 17 pr. §. 1 D. ad leg. Jul. de adult. 48, 5; l. 7 D. de innoff. test. 5, 2; l. 7 C. Th. de petit. 10, 10; l. 9 §. 1 C. Th. 10, 5.

2) Conferatur de his rebus Hoeck, Römische Geschichte III p. 77 seq.

3) delatores ex professo dici, qui fisco deferunt: accusantes non solum indicantes [1]).

Nullum autem invenimus locum [2]), quo verbo, quod est delatores, denuntiatores significentur, quamobrem omnes qui deferunt nobis omnino nullius momenti sunt, quia hoc loco principium necessitatis et formam inquisitoriam inquirimus.

Sed nihilominus forma illa criminalis processus, qua civitatis magistratus post denuntiationem criminum sibi factam de reo inquirere incipiunt, quam formam illa quidem aetate principio necessisatis adscribendam esse constat, Romanis satis nota erat et jam supra ejus mentionem fecimus [3]). Alia vestigia inveniuntur apud Ammianum Marcellinum (l. XVI c. 8, 5.), quamquam sententiam eorum qui dicant, hoc loco non denuntiari sed accusari, omnino falsam esse nemo comprobare potest. Sed multo magis valent *famosi libelli* [4]), qui fuerunt sine auctorum subscriptionibus libelli propositi, nomina eorum qui scelera commiserint continentes. Quibus receptis a magistratibus crebre eos, qui his libellis continerentur, reos factos esse plurimi contestantur fontium loci. Jam Plinius (ep. X, 96), cum in Christianorum „pravam atque immodicam“ procederet „superstitionem“, libellum talem sine auctore propositum multorum nomina in se ferentem memorat. Et ipse quidem de his incipit quaerere (ep. X, 96), sane opponens iis alios ab indice [5]) nominatos atque accusatos. Quam epistolam cum Trajanus legisset Plinio respondit: „Sine auctore vero pro-

1) Recte Brissonius de V. S. sub verbo deferre; cfr. Rudorff Röm. Rechtsgesch. II, 460.

2) Nemo alleget. Ulpiani „Indicasse est detulisse, arguisse, accusasse et convicisse“ (l. 197 D. de V. S).

3) p. 12 sub. 2 et 3. Traditorum et deprehensorum infra mentio facienda est.

4) Qui, si calumnias solum continent hominesque diffamant, huc non pertinent. Hujusmodi famosorum libellorum auctores criminis majestatis reos esse, statuit Augustus. (Tac. Annal. I, 72.).

5) Indices accusatores fuerunt, qui facinoris, cujus ipsi erant socii, latebras indicabant impunitate proposita — Pseudo-Ascon. in Ciceronis Divin. c. 11; Tac. IV, 28; l. 9 §. 1 C. Th. 16, 5 de haereticis. cfr. Geib. Gesch. etc. p. 104. 105. 533. False editores in Juvenalis sat. X v. 70 contra optimorum codicum fidem „indiciis“ pro „indicibus“ legendum esse censent.

positi libelli in nullo crimine locum habere debent. Nam et pessimi exempli nec nostri saeculi est" (Plin. ep. X, 97). Si futura vidisset, rectius „nec *solum* nostri saeculi est" dixisset; nam quae sequuntur saecula usque ad Justinianum eodem malo omnino numquam liberata sunt. Totus Codicis Theodosiani titulus XXXIV libri noni „de famosis libellis" agit, quarum constitutionum una, neque ea optima, lex unica tituli Codicis Justinianei XXXVI libri noni facta est. Primus Constantinus scriptionibus illis famosis bellum indixisse videtur, certo filii persuasioni assentiens, „eum innocentem credi, cui defuerit accusator, cum non defuerit inimicus" (l. 6 C. Th. eod.).

Crebrae autem constitutiones: Constantini citra Edictum de accusationibus quatuor (l. 1—4 C. Th. h. t.), duae Constantii (l. 5. 6.), quarum una populi animum placans eum alloquitur: „Nemo prorsus de famosis libellis calumniam patiatur", duae Valentiniani et Valentis (annis 365. 368), una Valentiniani, Theodosii, Arcadii (a. 386), una Arcadii, Honorii, Theodosii (a. 406), Justiniani constitutio in l. un. C. 9, 36 luculentissime testantur, famosos libellos per totam fere imperatorum aetatem in usu fuisse, populi quidem excitantes metum et persecutionem imperatorum. Quin etiam eorum auctores *investigandos esse* jam Constantinus constituit: ut formam leniorem, qua principium necessitatis adhuc exercebatur, exstirparet, severiorem magistratus adhibere jussit.

Sed non solum hic, etiam alias hac procedendi forma principio necessitatis tunc magis idonea, ubi omnis criminum persecutio in magistratuum manibus collocata fuit, utebantur Romani, quam ad rem nunc transeamus.

CAPUT TERTIUM.

QUATENUS IPSA CIVITAS[1]) ABSQUE PRIVATORUM HOMINUM ACCUSATIONIBUS VEL DENUNTIATIONIBUS CRIMINA PERSECUTA SIT.

In criminum persecutione Romanorum civitatem a compulsione hominum privatorum, ut accusarent, minus directa ad leges directe praecipientes, ut accusaretur, proderetur, traderetur sensim processisse invenimus. Magis magisque imperatores, quaecumque crimina commissa essent, ea omnia, ut utique poenis legum punirentur, efficere conati sunt. Sententias judices tulerunt famosis libellis commoti, quod imperatores reprobabant sed frustra. Non sufficiebant rationes insectandi scelerosos: ne calumniatores quidem his modis necessario legis Remniae et talionis poenam patiebantur. Opus erat, ut ipsis magistratibus intercedere liceret, quoties salus reipublicae id exposceret. Et re vera non exspectantes privatorum accusationem incipiebant reos conquirere et de conquisitis cognoscere. Sed quantum Romani accusationem privatorum regulam ducerent, elucet e nonnullis scriptorum jurisque consultorum dictis, magis quod consueta forma accusatoria, quam quod dispositionis principium evanuerit mirantium.

> Plinius, ep. V, 13: „nullo accusante". Ammianus Marcellinus XIV, 4, 5; l. 3 §. 4 D. 26, 10; cfr. l. 1 pr. C. 9, 4 de custodia reorum: l. 4 C. de sepulcro violato 9, 19.

Formam autem accusationis etiam dispositionis principio sublato adhiberi invenimus.

Nam his duabus rationibus necessitati sibi incumbenti Romanorum civitas satisfacere conabatur, quarum unam altera suppleri manifestum est: *et officiales* investigare homines scelerosos jubens, investigatos judicibus tradere, vel accusantes vel indicantes; et *ipsis magistratibus* jus gladii habentibus imperans, ut reos facerent, quoties necessarium esset. Primum quidem liceat nobis de natura officialium illorum agere.

---

1) Hoc verbo mihi pro „Staat" uti liceat.

I. *De his quos „officium" Romani appellare solebant.* „In quacunque causa reo exhibito, dicit Constantinus in l. 1 pr. C. 9 4 de custodia reorum, sive accusator exsistat, *sive eum publicae solicitudinis cura produxerit,* statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur". Similiter Constantius in l. 4 C. 9, 19 de sepulcro violato: „sive quis propria sepulcra defendens hanc in judicium querelam detulerit, sive quicunque alius accusaverit, *vel officium nuntiaverit*". Unum idemque autem esse quod dicit Constantinus; „sive eum publicae solicitudinis cura produxerit" atque quod dicit filius „sive officium nuntiaverit" ex Augustini epistolis 159 et 160 apertissime elucet, scribentis „Circumcellionis illos et clericos partis Donati, quos de Hipponensi ecclesia ad judicium pro factis eorum *publicae disciplinae cura* deduxerat", quae verba ita paullo post interpretatur „illorum *notoria* ad quos tuendae publicae pacis vigilantia pertineat", iisdemque fere verbis ep. 160 „*Cura eorum qui disciplinae publicae inserviunt* per missa notoria ad judicia legesque perduxit". His locis convincitur Geibius [1]), verbis „publicae solicitudinis cura" salutem publicam, *„publicam disciplinam"* (cfr. Augustini ep. 159. Symmachi ep. II, 75) significari putans, itaque aliam processus rationem in ea re inveniens. Nam illud officium [2]), illa cura componitur e nonnullis publicae disciplinae magistris, quorum numerus non omnino firmus ac stabilis fuisse videtur.

Augustum *stationarios,* qui etiam *apparitores* appellantur in l. 31 C. Th. 16, 2 de episcopis (cfr. l. 1 C. 3, 2 de sportulis et F. F. C. 12, 53—57), „per opportuna loca disposuisse, ut inhibeant grassatores", refert Suetonius (Octavian. c. 32); Tiberius iisdem utebatur in grassaturas, latrocinia, seditionum licentiam (Sueton. Tiber. c. 37). Subditi erant praefecto urbi „ad tuendam popularium quietem et *ad referendum ei, quid ubi agatur*".

arg. l. 1 §. 12 D. de off. praef. u. 1, 12.

---

1) p. 526.

2) cfr. Brencmanus, Fata calumniatorum (Otto thesaurus III, p. 1642) Geib 528 sqq.

Praeter stationarios officio adnumerandi sunt *irenarchae*[1]), quorum jam Hadriani (arg. l. 6 pr. D. 48, 3 de custodia et exhib. reorum), praesertim autem Divi Pii aetate mentio fit. „Quum apprehenderint latrones, docet Marcianus (l. 6 §. 1 D. eod.), interrogent eos de sociis et receptatoribus, et interrogationes litteris inclusas atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittant“.

Similiter constituti sunt *curiosi* (l. 1 C. Th. h. t. 5, 29) et *nunciatores* (l. 6 §. 3 D. 48, 16 ad SC Turpilianum), „qui per notoria indicia produnt“ [2]). Hi omnes certiores facere debent magistratus de commissis criminibus; instrumenta autem scripta, quibus nuntia afferunt, irenarcharum quidem *elogia*, nuntiatorum item stationariorum *notoria* appellantur.

arg. l. 6 pr. D. 48, 3 de custodia reorum; l. 6 §. 3 D. 48, 16 ad SC. Turpil.; l. 31 C. Th. 16, 2 de episc.

Tamen verbum notoria“ [3]) etiam sensu extensiore reperitur in universum pro iis „quae per officium nuntiantur“ (a. l. 7 C. 9, 2 de accusationibus). „*Nuntiare*“ enim cogitur officium, quae invenerit crimina, quos deprehenderit scelerosos.

arg. l. 4 C. 9, 19 de sepulcro viol.; l. 7 C. 9, 2 de accus.; l. un. pr. et §. 6 C. Th. 9, 9 de mulieribus quae se . . . . l. 1 C. Th. de curiosis 6, 29 = l. 1 C. 12, 23.

---

1) „Qui disciplinae publicae et corrigendis moribus praeficiuntur“, arg. l. 16 §. 7 D. 50, 4 de muneribus. Walter, Röm Rechtsgesch. 1ste Aufl. p. 336 primus eos (Aristide auctore, ed. Dindorf, I, 528) magistratus municipales fuisse argumentis comprobavit. Verum Walteri sententiam sequitur Geib l. c. p. 528. — Sed respiciendum est: officium probationis eorum, quae afferunt, ceteris magistratibus municipalibus non incumbere.

2) His adjicit Geibius l. c. p. 530 etiam *frumentarios*, nisus scriptis Aurelii Victoris, de Caesar c. 39 (Diocletian), Spartiani, Hadrianus c. 11, Capitolini, Macrinus c. 12, Trebellii Pollionis, Claudius c. 17. Omnibus autem his locis frumentarii Caesarum ipsorum magis exploratores, quam justitiae ministri fuisse videntur. — Recte quis dubitet, utrum „*limenarchae*“, quos Paulus S. I. 6 §. 3 juxta stationarios memorat, officio adnumerandi sint, nec ne. —

3) Quae nos appellamus „notoria“ eodem verbo alius est sensus. Sed ipsum verbum e Romani juris fontibus recepimus. cfr. Wetzell, Civilprozess p. 112.

Quin etiam privatorum querelas ad se delatas magistratibus nuntiasse docet nos Diocletiani et Maximiniani rescriptum, quod ne porro fiat interdicit (l. 8 C 9, 2 de accusationibus).

Sane alii quoque officiales crimina persequi, scelera perpetrata nuntiare, homines in scelere deprehensos tradere debent et infra eorum quoque mentio nobis facienda est. Sed differunt ab his, qui verbo quod est „officium" continentur, ita quidem, *ut officium, idque solum notoria sua comprobare debeat.* Argumenta praebent et Paulus (l. 6 §. 3 D. 48, 16 ad SC. Turpil.), qui dicit: „Nuntiatores qui per notoria indicia produnt, notoriis suis assistere jubentur", et Marcianus Hadriani rescripta referens: „non utique epistolis eorum credendum, qui quasi damnatos ad Praesides remiserint". „Idem, addit Marcianus, de irenarchis praeceptum est, quia non omnes ex bona fide elogia scribere compertum est (l. 6 pr. D. 48, 3 de custodia reor.) . . . . . : ed ideo, cum quis ἀνάκρισιν faceret, juberi oportet venire irenarchen et quod scripserit exequi" (l. 6 §. 1 D. eod.), Imprimis autem Constantii constitutio corroborat nostram sententiam, quae in Codicem Theodosianum (l. 1 C. Th. 6, 29 de curiosis) nec non Justinianeum recepta est (l. 1 C. 12, 23), cujus haec verba: „Memorati igitur curiosi et stationarii vel quicumque funguntur hoc munere (scilicet hi, qui „officio" praeter eos adnumerantur) crimina judicibus nuntianda meminerint, et sibi *necessitatem probationis incumbere,* non citra periculum sui, si insontibus eos calumnias nexuisse constiterit". *Partes* igitur intelligi debent nuntiatores et rei, quarum uni incumbit probatio, quamobrem non inquisitoriam sed accusatoriam formam toties usurpatam esse constat, quoties „officium" nuntiaret. Neque obstat Gordiani constitutio (l. 7 C. 9, 2 de accus.). „Ea quidem quae per officium praesidibus nuntiantur et citra solemnia accusationum *posse* perpendi, incognitum non est. Verum si falsis nec ne notoriis insimulatus sit, perpenso judicio dispici debet". Nam „solemnia accusationis" jam supra [1]) nil aliud esse comprobavimus quam inscriptionem et subscriptionem, quae in processu criminali in usu erant, sed non omnino necessariae habebantur; quod cum in memoria teneamus, eo firmioribus argumentis

1) Vide p. 15.

comprobatum esse sententiam putamus: accusasse officium [1]). Ad hos autem, quibus non jam persuasum est, in plenissimum consensum adducendos liceat denique ex Basilicis, Scholiisque [2]) Justiniani legem afferre, ubi opponitur: „εἰ μὲν ἀπὸ ἀναφορᾶς δημοσιευόντων“ (certo eos „officium“ intelligere debemus) quis judiciis deferatur, „εἰ δέ τις ἐγγραψάμενος αἴτιος ἐγένετο τῆς ἐνοχῆς“; ille quidem sine inscriptione, hic legis vinculum subeuns accusat. Idem dicunt scholia: „Ὁ γὰρ τοιοῦτος οὐδὲ ἐγγύῃ καταπιστεύεται, ἐὰν μέντοιγε ὑπὸ τῶν δημοσιευόντων κατηγορήθῃ . . . . Εἰ δὲ μὴ ὑπὸ τῶν δημοσιευόντων, ἀλλὰ ὑπὸ ἰδικοῦ κατηγόρου ἐνήχθῃ . . . .“

II. *De reliquis qui huc pertinent officialibus.* Magis magisque receditur ab eo principio quod est: nullo accusante nemo fit reus; magis magisque ut scelerosi in ipso facinore deprehendantur, deprehensi judiciis tradantur contenditur. Etiamsi Geibius vir illustris (p. 530) a veritate paullo recedere videtur, dicens „Ja man scheint sogar nach und nach so weit gegangen zu sein, dass man beinahe alle Beamten, welchen nicht schon selbst eine Criminaljurisdiction zustand, für verpflichtet erklärte, auf Entdeckung der Schuldigen ihr Augenmerk zu richten und im Betretungsfalle dieselben bei den competenten Gerichten zu denunciiren“, tamen constat, eam potestatem magistratuum, quam nos „die polizeiliche“ appellamus, valde auctam esse. Itaque invenimus nonnullos magistratus, omnibus uno eodemque officio imposito, ut homines scelerosos quos deprehendissent judicibus competentibus traderent; quibus traditis judices ex officio incipiunt de eis cognoscere, nullo praesente accusatore. Quae cum ita sint, confestim licet nobis de his tractare.

---

1) Itaque falsa esse videtur sententia Bieneri, qui in Geschichte des Inquisitions-Prozesses p. 13, Gordiani illa constitutione nisus, dicat: „Das Verfahren, was auf eine solche eingegangene Anzeige vor der Obrigkeit stattfand, bedurfte nicht der Form der Anklage, musste aber so rasch als möglich vorschreiten, ohne dass jedoch den eingegangenen Berichten unbedingter Glaube gewährt wurde“. Non minus Geibius p. 528. 529. 581 officii naturam parum intelligere mihi quidem videtur. De stationariis cfr. Biener l. c p. 11.

2) l. 6 §. 4 C. 9, 4 de custodia reorum.

Hujusmodi officium impositum est

1) *Praefectis vigilum* [1]) quos Augustus instituit (arg. Suetonii Aug. c. 30), qui omnes debent majoribus magistratibus tradere, de quibus ipsi non competenter judicent. „Sciendum est autem, dicit Paulus in l. 3 §. 5 D. 1, 15 h. t., praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere et coerrare calcatum cum hamis et dolabris“. „Cognoscit autem de incendiariis, effractoribus, raptoribus, receptatoribus [2]), nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur“ (l. 3 §. 1 D. eod.). Bienero [3]) assentiendum esse puto dicenti, „cognoscere“ hoc loco probabiliter pro „ex officio cognoscere“ intelligi debere: nihilominus autem praeterea accusationes ad eos delatas esse putare licet.

2) *Civitatum defensoribus, curatoribus, magistratibus, ordinibus;* arg. l. 5 et 6 C. Th. 9, 3 de exhib. reis, cfr. l. 6 pr. C. 9, 4 h. t.

3) *Defensores ecclesiae* cogit tradere eos qui in ecclesiam confugerint l. 6 §. 1 C. 1, 13 de his qui in ecclesiis.

4) Omnibus *τοῖς ἐν ἀξίαις ἢ στρατείαις ἢ συστήμασι τισι καταλεγομένοις*, quod attinet ad haereticos inter eos viventes (a. l. 16 C. 1, 5 de haereticis.).

Causae supradictae nil habent singulare nec quod dignum sit accuratiore investigatione. Unum tantum animadvertendum est: discerni coeperunt postulati a deprehensis in scelere, ut jam Marcianus censet, „postulatos esse debere aut in scelere deprehensos, ut si se interfecerint bona eorum confiscentur“ (l. 3 pr. D. 48, 3 de custodia reorum), non eapropter, quod deprehensi numquam accusati essent (nam accusabat non indicabat „officium“), sed *quod in deprehensos porro semper veluti in postulatos judices quaerebant.*

(argumento sint: l. 2 C. 9, 4 de custod. reorum, l. 7 C. 9, 20 ad leg. Favianam de plagiatoribus; tit. C. 6,

---

1) De his conferantur tit. D. 1, 15 de offic. praef. vigilum; tit C. 1, 43 h. t. Novella Justiniani VIII. Geib p. 449.

2) Justinianus Nov. VIII eorum auctoritatem valde amplificavit.

3) Geschichte des Inquis.-Pros. p. 12.

1 de fugitivis; l. 1 C. Th. 7, 18 de desertoribus; l. 10 C. 1, 4 de episcopali audientia; l. 7 C. 1, 55 de defensoribus. Nov. Valentin. III tit. 22; l. 17 C. 1, 40 de offic. Rectoris Provinciae).

Jamjam ad alias causas pervenimus quam maxima intentione dignissimas, ubi uno eodemque judicio libera accusatio judicis officio suppleatur, ubi principium necessitatis eo loco appareat, quo dispositionis principium usque ad finem pervenerit: iis quae justitia requirat non jam sufficere visum.

1) *Calumnia.* Eosdem judices, itaque eodem judicio, qui de causa principali cognoscerent, etiam de accusatoris calumnia sententiam tulisse, primus Cicero (pro Roscio Amerino c. 20) testificatur, primus Herrmannus [1]) vir illustris (in dissertatione De abolitionibus criminum 1834 p. 20) animadvertit. Qua de re nemo luculentius agere potest, quam egit Marcianus in libro singulari ad SCtum Turpilianum (l. 1 § 3 D. 48, 16 h. t.). „Non utique, dicit, qui non probat quod intendit protinus calumniari videtur; nam ejus rei inquisitio *arbitrio cognoscentis* committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit". Si autem in evidenti calumnia eum deprehenderit, pronuntiat: „calumniatus es"; calumnia non detecta pronuntiat: „non probasti". „Calumnia eo tempore coerceri solet, quo de causa (scil. principali), praesente accusatore, judicatur. Postea quam de causa judicatum est, contra consuetudinem calumniam accusatoris puniri desideras" rescripsit Alexander Severus (l. 1 C. 9, 46 de calumniator.). Arctius duo illa principia conjungi non potuerunt, cujus rei causa facile intelligitur. Moribus dissolutis libera omnium accusandi potestas majorem falsarum et calumniosarum accusationum numerum secum ferre solet, quam quae non quietem reipublicae turbent. Non jam sufficit calumniae quae et ipsa calumniosa forsitan

---

1) Assentit Platner, quaestiones de jure criminum Romano 1842 p. 130.

futura foret accusatio: itaque ad judicem criminis illius extraordinarii [1]) persecutio transferenda est [2]). — Eadem ratio pertinet partim quidem ad

2) *Tergiversationem,* cujus rei notio Praesidis est; nam „qui dicit, quem in hoc SC. (Turpilianum) incidisse, accusator non est" (a. l. 1 §. 12 D. 48, 16; cfr. l. 3 C. 9, 1 de his qui accusare) Luculentum censet huic judicio Herrmannus (l. c. p. 54) inesse testimonium: „non omnem Romanis incognitum fuisse criminalium judiciorum ordinem, quem inquisitorium processum hodie vocamus. Causam ipsam vero atque rationem, quae Romanum legislatorem ad ita confingendam hujus judicii indolem moverit, Bienerus (l. c. p. 15) recte in eo collocat, quod simul ipsam judicis auctoritatem tergiversatio turpiter lacessat" [3]).

3) Accusatore privato mortuo aut desistente reperiuntur causae, in quibus ipse judex, ut ad finem accusationes vel persecutiones ducantur, curat. Reus enim hoc modo non jam liberatur [4]).

a. Dicit Papinianus (l. 13 pr. D. 48, 1 de publ. judiciis): „Accusatore defuncto res ab alio, judicante praeside provinciae, peragi potest". Peragi autem nil aliud esse quam accusationem inceptam usque ad finem perduci rectissime contendit Herrmannus (l. c. p. 80). Itaque in omnibus publicis

---

1) V. Herrmann. l. c. p. 26. Dissentit Marezoll, Ueber die bürgerl. Ehre p. 138, contra quem recte Rudorff, Röm. R.-Gesch. II, 458.

2) cfr. l. 4 §. 1 C. Th. 9, 19 ad leg. Cornel. de fals.

3) Calumniae et tergiversationi adnumerant praevaricationem Biener, l. c. p. 15; Geib, l. c. 590; sed dubito an recte? Primum quidem accusatorem praevaricatum esse post sententiam saepe demum intelligi potest. Publicam nonnunquam ejus criminis accusationem fuisse, jam supra commemoravimus p. 10; judicem ex officio id persecutum esse, nusquam fontes dicunt. Sane confirmat l. 2 C. de abolit. 9, 42: judicem ob eam rem abolitionem petitam non dedisse; sed silentio praeterit, utrum accusatorem, poena extraordinaria affecerit nec ne. Titulus Digestorum XLVII, 15 poenam irrogatam non esse nisi accusatione delata confirmat.

4) Herrmannus de abol. p. 79. Vide pag. 37 infra cfr. Geib, l. c. p. 574.

judiciis [1]) non mors acsusatoris neque rei abolitionis petitio [2]), sed judicis arbitrium utrum finiretur an continuaretur processus decidebat.

b. Si accusator abolitionem privatam petit, suspicatur autem judex, „non citra depectionem id fieri, sed manifestum reum depectione celebrata legibus subtrahi, redemtae miserationis vox mimine admittatur, sed adversus nocentem reum inqnisitione facta poena competens exseratur"

l. 1 C. Th. 9. 37 de abolit.; l. 2 C. h. t. 9, 42.
Etiamsi accusatori desistere hic non permittitur, tamen aliter cogitari non potest continuatio processus, quam ab ipso judice perducta. Accusationem sequitur judicis officium.

4) Durante cognitione, si reus aliud crimen committit, judex de utroque uno eodemque judicio sententiam ferre jubetur in l. 13 D. 48, 3 de custodia reorum.

5) Crimine jam in judicio deducto facile ac crebre evenit, ut reus aliud scelus perpetrasse detegatur, quam cujus accusatus sit, aut praeter id, quo nomine sit accusatus, alia ab eo commissa esse appareant. Quaestionum perpetuarum aetate reus in hujusmodi causis absolvi debebat, postea autem hoc immutatum est. Nam false credat quis, posterioribus temporibus talium criminum persecutionem judices usque ad novam eorum accusationem distulisse. Cujus rei mihi haec sunt testimonia. Imprimis Plinii epistolae V, 4 et 13, Legati Vicetinorum in senatu deceptos se esse per Tuscilium Nominatum, qui iis contra Sollertem adfuerat, questi sunt, inter quae etiam advocato magnum contra legem Cinciam praemium eos dedisse illuxit. Hoc comperto statim Lepos praetor, ut Nominatus induceretur, postulavit. Inductus est: „egit ipse pro se nullo accusante".

In crimine adulterii judex debebat inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit; quare accidere poterat, ut et vir damnaretur, quod docet

1) Nam solum in titulo De publicis judiciis hoc dictum invenitur.

2) l. 3 §. 4 D. 48, 2 de accus. Etiam absente accusatore judicium per exceptionem adfinem perduci posse, testificatur in adulterii crimine l. 19, C. 9, 9 ad leg. Jul. de adult. cfr. Geib. 594. 595.

Ulpianus in l. 13 §. 5 D. 48, 5 ad leg. Jul. de adulter., certe Antonini constitutionem quam invenimus in l. 1 C. Gregor. 14, 2 in memoria tenens. Nec minus a divo Severo virum, qui uxorem ob adulterium accusaverat, cum eam in scelere deprehensam apud se retinuisse detectus esset, „sine accusatore" lenocinio damnatum esse reperimus (l. 2 §. 5 D. cit. 48, 5).

Item et in accusatores et in testes, qui falsa instrumenta producerent, judices vindicare debebant. Jusserunt enim Valens Gratianus Valentinianus: „omnes, qui scripturas suspectas comminiscuntur, quum quid in judicio promserint, nisi ipsi adstruxerint veritatem, ut nefariae scripturae reos et quasi falsarios *detinendos*" [1]).

6) Sed non solum partium testiumque crimina in cognitione reperta a judice *ex officio* puniebantur, sed investigabantur:

a) *accusatorum calumniosorum, terga versantium mandatores,* ut eadem calumniae et SCti Turpiliani poena affligerentur (arg. l. 1 §. 13 D. 48, 16 ad SC. Turp.), aut tormentis subderentur in crimine majestatis (arg. l. 3 C. 9, 8 ad leg. Juliam majestatis);

b. *fisci delatorum instigatores* (arg. l. 2 §. 5. l, 22 §. 3, l. 23, l. 24, D. 49, 14 de jure fisci);

c. *reorum mandatores,* siquidem eos se habuisse praetenderent (arg. l. 5 C. 9, 2 de accus.);

d. *reorum conscii* (Paulus S. V, 14, §. 1; l. 2 pr. C. Th. 9, 21 de falsa moneta = l. 1 C. h. t. 9, 24, cfr. Geib l. c. p. 623 n. 336.) — omnes ex una eademque causa.

Restat, ut videamus, quando quotiesque necessitas incumbat magistratibus, ut ipsi crimina persequantur, etiamsi nullus intervenerit accusator aut denuntiator aut magistratuum mino-

---

1) l. 7 C. Th. 11; 39 de fide test. = l. 24 C. 4, 19 de prob.; cfr. l. 14 C. de testibus 4, 20. Bieneri sententia (Gesch. des Inquis.-Proz. p. 15 n. 16), in omni falsi accusatione judici majorem fuisse inquirendi potestatem (arg. l. 22 C. de falsis), mihi quidem falsa esse videtur.

rum aliquis. Quod non satis illustrandum est, nisi singulis causis, quarum fontes nostri mentionem faciunt, enumeratis, quamquam exempla magis esse videntur, nec certe omnia ejusmodi continent.

Ex ipsius rei natura sequitur, ut praefecti urbi, praefecti praetorio, quibus principes pleniorem ad disciplinae publicae emendationem licentiam dederant (l. 1 pr. D. 1, 9 de off. praef. praet.), imprimis autem praesides provinciarum eximia hac auctoritate instructi sint. Magistratus, quibus, ut ait Ulpianus in l. 13 pr. D. 1, 18 de off. praes. prov. (cfr. Paulus l. 3 eod.) curare congruit, ut pacata atque quieta provincia sit, quod non difficile obtinebunt, si sollicite agant, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirant, non solum quam maxima, ut impediant crimina, sed etiam, ut commissa puniant, indigent potestate.

Nunc demum singulas causas adeamus:

1) Jam satis prisca aetate „favore pupillorum" praetoribus et praesidibus provinciae jus etiam „sine accusatione" (arg. l. 3 §. 4 D. 26, 10 de susp. tutor.) removendi *suspectos tutores* datum erat (l. 1 §. 3 D. eod.).

2) *Sacrilegos* conquirere jubet Ulpianus praesides provinciae (l. 13 pr. D. 1, 18 de off. praes. prov.; cfr. Marciani l. 4 §. 2 D. 48, 13 ad leg. Jul. peculatus). Sacrilegii autem crimen postea omnis quoque haereticorum superstitio intelligitur (arg. l. 4 §. 8, l. 8 §. 2 et 5 C. 1, 5 de haereticis; l. 25 C. Th. 16, 2 de episcopis), quos permultae imperatorum constitutiones exsequi magitratus jubent; generaliter quidem.

haereticos eorumque congregationes: l. 3 C. Th. 1, 5 de officio praef. praet. (anno 372 p. Chr.); l. 4 eod. (376); l. 9. §. 1 C. Th. 16, 5 de haereticis (382); l. 6 C. Th. 16, 4 de his qui super religione contendunt (404); l. 6 C. 1, 5 de haeret. (435); l. 8 C. eod. (452);

specialiter, si turbulenter se agerent: l. 2 §. 2 C. 1, 1 de Summa Trinitate (382);

scripta eorum l. 2 C. eod.,

mathematicos haereticos l. 10 C. 1, 4 de episcopali audientia (409),

Manichaeos l. 11 C. 1, 5 de haeret. (saecul. VI).

Ex diverso paganos l. 9 C. 1, 11 de paganis (467—72).

3) Item *latrones* Ulpianus et Marcianus locis allegatis [1]; cfr. l. 6 C. 1, 55 de defensor. civitatum, ubi defensores eos deprehendere jubentur judici tradendos.

4) Item *plagiarii virginumque raptores* ex officio conquirendi sunt (Ulp. et Marcian l. c.); constitutiones Justiniani in l. 54 C. 1, 3 de episcop.; l. un. C. 9, 13 de raptu virginum. Novella XVII c. 5; XXIV c. 2; XXV c. 2 §. 2; XXVIII c. 6.

5) Item *fures* (ut dicit Ulp. l. c.).

6) Item *seditiose et turbulenter se gerentes* (arg. l. 28 §. 3 D. 48, 19 de poenis). „Seditionis auctores pacisque turbatae ecclesiae majestatis“ jubet persequi constitutio prima C. Th. 16, 4 de his qui super religione contendunt (386); cfr. l. 2. 3 eod.

7) Item *binas uxores habentes:* l. 2 C. 5, 5 de incestis nuptiis (285).

8) *Famosorum libellorum auctores:* l. 1 C. Th. 9, 35 de famos. libell. (311).

9) *Vaticinatores:* Paulus S. V. 21 §. 1 (nam aliter Pauli dictum hic non intelligi posse mihi videtur).

10) *Sepulcri violatores:* l. 3 C. 9, 19 de sepulcro violato (349).

11) *Compulsorum insolentiae:* l. 12 C. Th. 1, 16 de offic. rector. prov. (369).

12) *Collegia sodalicia et collegia militum,* quae vetita sunt: l. 1 pr. D. 47, 22 de collegiis et corporibus; cfr. l. 3 pr. eod.

13) *Viri, qui muliebria passi sint:* l. 6 C. Th. 9, 7 ad leg. Jul. de adulteriis (390); Coll. V, 3 §. 2.

14) *Lenones:* Nov. Theod. II tit. 18 (439).

15) *Ei, qui liberam aut ancillam in scenam vel orchestram protrahant:* Justinian. in l. 33 C. 1, 4 (Justin. in l. 33 C. 1, 4) (534).

16) *Dardanarios* jubet exsequi l. 6 D. 47, 11 de extraord. criminibus.

17) *Carceri praepositos pretio corruptos:* l. 8 D. 48, 3 de custodia et exhib. reorum. Sane similiter quis legem 10 eod. interpretetur.

18) *Magistratus qui celeriter et sine causa reos e vinculis solverint:* l. 10 D. 48, 3.

---

1) Vide supra sub 2; cfr. p. 11. Cfr. Nov. XXVIII, cap. 6.

19) *Judices degeneratos aut negligentes:* l. 9 C. Th. 1, 5 de off. rect. prov. (389)

20) *Officiales proconsulum* quos reos invenerint ipsi: l. 6 §. 1 D. 48, 19 de poenis.

21) Eadem ratione praefectus urbi jubetur exsequi *publicorum munerum administratione indignos se gerentes;* l. 6 C. Th. 1, 6 de off. Praef. Urbi (365).

22) Omnino singularium casuum mentionem faciunt l. 9 et 10 D. 47, 11 de extraord. crimin.; l. 10 D. 47, 9 de incendio; l. 11 C. 1, 40 de off. rect. prov. (408); l. 10 C. 9, 12 ad leg. Jul. de vi publ.

23) *„Omnem injustitiam“* expellere jubentur praesides provinciarum in Justiniani novellis, qua de causa complurium criminum non jam memoratorum nomina non enumero, quia solus Justinianus ea exsequi jubet. Nov. Just. VIII c. 13; XVII c. 5; XXIV c. 2; XXV c. 2 §. 2; XXVIII c. 6; XXIX c. 5; XXX c. 11; CXXXIV c. 4. Neque persecutionem illam inferioribus officialibus mandari voluit imperator, sed ipsi eam facere jubentur arg. Nov. CXXVIII c. 21. Alii testes inveniuntur apud Bienerum l. c. p. 12 n. 6.

Plura semper crimina „necessitatis principio“ subjecta esse constat, quorum maximi sunt momenti latrocinium et sacrilegium. Cum Justinianus mortem subiit, nullum crimen supererat, quod majores magistratus non ex officio persequerentur. Voluntaria accusatio manet regula, qua crimina in judicium deducuntur. Judices extra ordinem ex officio cognoscunt. Perruptum et ut ita dicam perforatum est principium dispositionis multis locis, sed non superatum: utrumque principium utroque suppletur.

PARS ALTERA.

QUANTUM PRINCIPIUM NECESSITATIS VALUERIT IN IMMUTANDA FORMA PROCESSUS.

Processus criminalis forma aut accusatoria aut inquisitoria est, quae utraque forma utrique principio, sive dispositionis sive necessitatis, inservire potest. Quamobrem, etiamsi apud Romanos forma accusationis praesertim dispositionis principio adscribenda est, nihilominus investigandum erat, utrum principium necessitatis quoque hac crimina persequendi ratione usum esset nec ne: quod factum esse supra jam apparuit. Nunc autem indagandum, quatenus novum illud necessitatis principium formam consuetam sibi aptiorem fecerit, quamve novam formam creaverit.

CAPUT PRIUS.

DE FORMA ACCUSATORIA.

I. De accusatore.

Exposcit dispositionis principium liberam, quando voluerit, accusatoris a persecutione criminis desistendi facultatem. Nec civitas nec reus eum ad perducendam accusationem cogere potest; quod cum alterutri facere liceat, apertissime principium dispositionis partim superatum esse demonstratum erit.

Dicit autem Marcianus (in l. 1 §. 10 D. ad SC. Turpil. 48, 16), „quod qualiscunque accusatio illata cognoscentis auctoritate non accusantis voluntate aboleri debet“. Suppleverat

enim SC. Turpilianum de lege Petronia [1]) legem Remniam de calumniatoribus [2]), poenis affligens et praevaricatores et tergiversatores, id est „qui in universum ab accusatione desistunt“ [3]) (a. l. 1 §. 1 D. ad SC. Turpil.) Sed is demum SCto obnoxius esse videtur, qui crimen *publici judicii* detulit, et causa criminis ordinata, id est post inscriptionem et fidejussore de exercenda lite praestito, eoque qui accusatur custodiae officii subdito, non impetrata abolitione [4]) ab exsecutione criminis desistit (Antonini constitutio in l. 1 C. 9, 45 ad SC. Turpil.). Poena SCti [5]) ab initio quidem ad publica solum judicia pertinens mox ad eos quoque extensa est, qui ab accusationibus extraordinariorum criminum desisterent, „ita quidem, ut ex singulis causis singulae poenae irrogentur“ (arg. l. 15 §. 1 D. eod.). Assentit huic Maceri sententiae Ulpianus, cum dicat (l. 7 §. 1 D. eod.): „Si stellionatus quis objecerit vel expilatae hereditatis crimen, et destitit, poenam SCti Turpiliani non subibit, nec si furti vel injuriarum, sed *officio judicis culpa ejus coercebitur*“.

Videamus primum, quae sit natura ejus inscriptionis nec non subscriptionis, cui eadem tribuitur vis quam inscriptioni. Facile quis credat, inscriptionis verbo nominum relationem in libellos reorum significari, cui opinioni tamen obstat quod dicit Paulus (l. 3 §. 1 D. de accus. et inscription. 48, 2). „Quodsi libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur“, quod aliter intelligi non potest, quam nomina delata libellis reorum eximi.

Est autem inscriptio „quasi professio accusatoris, se, ut Pauli verbis utar, Maeviam ream de adulterio apud praetorem

---

1) Rudorff, Röm. Rechtsgesch. I, 127. cfr. Herrmann, de abolit. p. 41 seq.

2) Herrmann. l. c. p. 27. De lege Remnia cfr. Brencmanni dissertatio De lege Remnia (Otto thesaur. III, 1573 seq.).

3) Cfr. tit. D. ad SC. Turpil. 48, 16; tit. C. h. t. 9, 45; Geib l. c. 585—589. Rudorff l. c. II, §. 139.

4) Cfr. Paulus Sent. V, 17; tit C. Th. 9, 37 de abol.; tit. D. 48, 16; tit. C. 9, 42. Agit de hac re egregie Herrmanni dissertatio „De abolitionibus criminum“, praesertim p. 18—55.

5) De qua cfr. Herrmannus p. 27; Ulpian. in l. 5 §. 1 D. 48, 19 de poenis

detulisse". Melius dixerit: professio quaedam *solemnis;* nam „crimen profiteri" est accusare sine inscriptione (l. 5 C. Th. de accus. 9, 1.). „Hoc enim" — addit Paulus (l. 3 §. 1 D. de accus. 48, 2) — „lege Julia publicorum cavetur et generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt". Ut ipse accusator libellum inscriptionis conscriberet, opus non erat, quod docet nos Diocletiani et Maximiniani constitutio (l. 8 C. 9, 2 de accus.), sed subscribere ipse debebat delator; solum cum artem scribendi nesciret, alii pro eo subscribere licebat (arg. l. 3 §. 2 D. 48, 2 de accus.). Hanc fuisse solam inter inscriptionem et subscriptionem differentiam mihi quidem persuasum est [1]). Totius libelli altera pars fuit inscriptio, altera subscriptio; et parte pro toto utuntur fontes, modo post inscriptionem [2]), modo post subscriptionem [3]) tergiversari accusatorem posse negantes.

Ab initio quidem etiam inscriptio in publicis solum judiciis necessaria fuisse videtur arg. legis 92 D. 47, 2 de furtis: „Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi, et eum qui agit in crimen subscribere, *non quasi publicum sit judicium,* sed" . . .; postea vero et criminum extraordinariorum rei accusari non poterant nisi subscriptione peracta (arg. l. 3 D. 47, 1 de privatis delictis). Itaque inscriptio propria facta est criminalis processus et discrimen vel maximum constituta est inter ipsum et processum civilem (arg. l. 3 D. 47, 1 cit.). Nam in omni crimine necessaria habebatur,

> arg. l. 3 C. 9, 1 de his qui accusare [4]); l. 7 D. 48, 2 de accus.; l. 7 C. 9, 46 de calumniatoribus; l. 5, 11, 14 C. Th. 9, 1 de accus.; l. 13, 16, 17 pr. C. 9, de accus. l. 3 C. 9, 20 ad legem Faviam; Symmach ep. X, 70; cfr. Geib l. c. 556 n. 45,

---

1) Assentit Geib l. c. 532. 533. Dissentire videtur Herrmannus l. c. p. 33. 34.

2) l. 3 C. 9 1 de his qui accusare; l. 11 C. Th. 9, 1. de accus. Symmachus, ep. X, 10.

3) l. 7 pr. §. 1 D. 48, 2 de accus.; l. 92 D. 47, 2 de furtis.

4) Qua constitutione nisus non recte dicit Brencmannus, Fata Calumniator. p. 1635: „Videtur autem haec subscriptio potissimum circa Alexandri tempora invaluisse".

excepto crimine falsi, ubi diu in utramque partem vacillabant imperatores,

l. 2, 4 C. Th. ad leg. Cornel. de falso 9, 19; l. 5 C. Th. de accus. 9, 1; l. 16, l. 17 C. de accus. 9, 2.

denique autem et hic ea opus erat. Accusare citra inscriptionem solum in abigeatu permissum erat (arg. l. un. C. 9, 37 h. t.), sed dubito, an non civilis furti actio hic intellegi debeat.

Quae majoris ponderis est vis inscriptionis, ut accusatorem qui rem non probasset poena talionis affligeret [1]), huc non pertinet, cum nil sit aliud nisi calumniatorem poena, qua de re jam supra actum est [2]). Nam ob eam solam causam inscriptio tanti momenti fuisse nobis apparet, quod civitatis jus postulandi, ut accusator litem ad finem perducat, ea demum stabilitur. Itaque fidejussorem dare debet delator de exercenda lite, cujus rei Antoninus (l. 1 C. 9, 45 ad SC. Turpil.) et Alexander (l. 3 C. 9, 1 de his qui accusare non possunt) ita mentionem faciunt, ut in publicis quidem judiciis semper fidejussores datos esse mihi persuasum sit [3]); quin etiam vincitur accusator non aliter quam reus, quod primum sancitum esse invenitur per Valentiniani Valentisque rescriptum (a. 366: l. 8 C. Th. 9, 1 de accus.), tum per Gratiani Valentiniani Theodosii constitutionem (a. 380: l. 2 C. 9, 3 de exhib. reis); deinde per Honorii et Theodosii legem (l. 17 pr. C. 9, 2 de accus.), cujus haec verba: „Sed quicunque ille est, qui crimen intendit, in judicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inscriptionis arripiat, *custodiae similitudinem*, habita tamen dignitatis aestimatione, *patiatur*".

Jure suo utens admonet civitas per magistratus suos accusatorem post delatum crimen contumacem, ut peragat accusationem. „Et peregit invitus, dicit Plinius ep. VI, 30, sed

---

1) Hanc inscriptionis auctoritatem praesertim fontes nostri premunt. Ad id eam „inventam esse" putat Ulpianus in l. 7 pr. §. 1 D. 48, 2 de accus.; cfr. l. 14 C. Th. 9, 1 de accus.; l. 10 C. 9, 46 de calumniat. Symmach ep. X, 70, hanc solam agnoscit Brencmannus l. c. 1598. Ob hanc causam Rudorff, R. R.-Gesch. II, 458 eam restipulationi processus civilis comparat. Per eam judicium fit duplex l. 8 §. 2 C. Th. de injur. 2, 1.

2) p. 32 seq.

3) Dissentit Herrmannus p. 34.

[ream] damnari etiam invito accusatore necesse erat" [1]). Judices jubet Alexander (l. 3 C. 9, 1 de his qui accusare non poss.) „si accusatores post satisdationem praesentes non fuerint, ut veniat ad causam agendam, edicto admonere".

Magis autem, quam ex inscriptione, jus civitatis elucet ex *abolitione*, cujus naturam perlucide Marcianus explanat dicens [2]): „Accusatio illata cognoscentis auctoritate non accusantis voluntate aboleri debet". De jure suo cedit civitas, abolitionem petendi praebens, quamobrem judex causam abolitionis, an justa esset, considerare debebat, ne calumniantes seu praevaricantes desistere pateretur.

l. 15 pr. D. 49, 14 de jure fisci; l. 1 C. Th. 9, 37 de abol; l. 3 C. 9, 42 de abol.

Renunciatur accusationi: nam rectissime dicit Herrmannus vir illustris (De abol. p. 14): „Abolitio enim numquam crimen ipsum sed solam, quae mota est, accusationem ita tollit, ut reus propter crimen ipsum quod integrum illibatumque manet repeti queat".

Sed etiam reo certis ex causis jus tribuitur ut accusatio ad finem producatur postulandi, qua de re jam Antoninus et Verus Augusti rescripserunt: „cum satis diu litem traxisse dicetur, invito adversario non posse eum (scil accusatorem) abolitionem accipere" (l. 18 pr. D. 48, 16 ad SC. Turpil.), accuratius autem et luculentius constituerunt Valentinianus Valens Gratianus (a. 369: l. 3 C. 9, 42 de abol.), quam constitutionem referre liceat: §. 1. „Si . . . . reus . . . . vel carcerem sustinuerit vel verbera vel catenas, abolitio non petetur, nisi forte ille, qui haec passus est, suum consensum ad detendam abolitionem accommodaverit. Quando autem reus nil tale passus est, postquam fuerit officii custodiae traditus, intra dies XXX accusatori petenti etiam invito reo dari permittitur. Post hoc vero tempus nisi reus consentiat, censemus non esse tribuendam". Etiam postquam testibus tormenta illata sunt, abolitio non dabatur (l. 3 §. 3 eod.). „Sin autem testibus tormenta

---

1) Alios casus memorat Plinius eod.; Symmachus, p. II, 75. Quae Tacitus Annal. IV, 29 referat, recte Herrmannus l. c. p. 31 exceptionem habendam esse contendit.

2) l. 1 §. 10 D. 48, 16 ad SC. Turpilian.

minime sunt illata, etiam sic abolitio non, dabitur in illis criminibus (cfr. l. 2 C. Th. 9, 37 de abol.) ut in violata majestate aut patria oppugnata vel prodita aut peculatus admisso aut sacramentis desertis, *ommiaque quae jure vetere continentur*, in quibus judex non minus accusatorem ad docenda, quae detulit, quam reum ad purganda, quae negat, debet urgere" (l. 3 §. 4 eod.). Qui nihilominus ab accusatione destiterat, non solum ipse in poenam SCti incidebat, sed etiam instigator vel mandator ejus (arg. l. 1 § 13 D. h. t. 48, 16), excepto accusatore qui permissu Imperatoris ab accusatione destitisset (Paulus in l. 13 §. 1 D. eod.) — itaque imperator juri civitatis renuntiare poterat —; porro exceptis mulieribus et minoribus [1]) iisque „de quorum calumnia agi non permissum erat". Nam his citra poenam desistere licebat. Sed qui sunt ei, de quorum calumnia non agitur? Herrmannus vir illustris (de abol. p 49) censet, intellegi debere eos, contra quos famosae de dolo actionis usus non sit: ut inter liberos et parentes, libertos et patronos, plebejos et consulares, malae notae homines et personas honestas, „quae eadem ratio, ne quis notandi ejus causam praeberet, cui deberet verecundiam, probabiliter etiam effecit, ut si quis eum accusasset, a quo sibi veneratio debetur, a calumniae judicio, cujus et causa et effectus cum illa de dolo actione mire congruunt, liber esset ac securus". Sed vir doctissimus mihi ignoscat, si diversam sententiam anteponam. Reperiuntur crimina, quae deferre Romanis „necessitatis officium" videbatur, quorum accusatores poenae calumniae non subjiciebantur. Itaque mater, nec non extraneus heres, qui suspicionem, „quam de morte sua habuisse defunctus cavit", exequitur, hoc nomine a calumnia excusatus est, „quum inter voluntariam accusationem et officii necessitatem heredis multum intersit" (arg. l. 2 C. de calumniator. 9, 46). Item calumniae

---

1) Arg. l. 1 §. 10 D. 48, 16 ad SC. Turpil. Quod attinet ad minores, non obstare mihi videtur l. 14 §. 2 D. 38, 2 de bonis libertorum, quamquam fulgentem Herrmanni conjecturam, qui legit „quum alterum si fecisset in Turpilianum *non* inciderat, alterum impetretur" accipere non possum. Interpretor hoc modo: accusat minor; major factus recipit sententiam. Jam major factus desistere sine abolitione non potest; nec facile abolitionem sine justa causa recipit.

poena in paternae mortis accusatione cessabat (arg l. 4 C. eod.), quae eadem ratio ad eos pertinet, qui adulteram jure mariti et patris accusant: nam et hos sine calumniae poena vinci posse docet Collatio legum Romanarum et Mosaicarum IV, 4 §. 1

cfr. l. 16, 30 C. 9, 9 ad leg Jul. de adulter; l. 40 §. 1 D. 48, 5 h. t. Herrmannus l. c. p. 51 seq.

Conferamus denique legem 2 C. 9, 1 de his qui accus., quae constitutio tutores vel curatores, „qui officio et periculo res pupillorum administrent, *non facile* sententia notari“, dicit, „nisi *evidens* eorum calumnia judicanti appareat“, cum lege 14 D. 48, 16 ad SC. Turpil., quae defuncto pupillo eos non cogendos esse accusationem implere dicit, itaque eos citra abolitionem desistere patitur; hisque omnibus perpensis hanc de qua supra dictum est exceptionis rationem esse puto: voluntariae accusantes inscriptione quasi legis vinculo colligatos solum abolitione vel sententia esse absolutos; ubi autem officium quoddam accusandi delatorem instimularet, accusatorem non contra animi sui judicium ad perducendam litem coactum esse: tantum abest, ut crimine non probato calumniatores fiant, ut ne tergiversatores quidem videantur, cum ab executione desistant. Nam „inter voluntariam accusationem et officii necessitatem permultum interest“.

II. De reo.

E principio dispositionis sequitur quod rectissime dixit Constantius, innocentes habendos quibus deessent accusatores; sed etiam si accusator exstiterit, mortuus autem sit vel persecutionem reliquerit, ipso jure reum ab accusatione liberatum esse contendendum est.

E contrario autem dicit Ulpianus in l. 5 pr. D. 48, 1 de publicis judiciis: „Si quis reus factus est: *purgare se debet:* nec ante potest accusare quam fuerit excusatus. Constitutionibus enim observatur, *ut non relatione criminum sed innocentia reus purgetur*“. Adversarios reorum auctos esse ex hac lege apertissime elucet: non solum contra accusatorem, sed contra ipsam civitatem pro innocentia sua dimicare debet [1]), non in

---

1) cfr. Novell. Justiniani XVII, c. 5.

omnium quidem criminum accusationibus (arg. l. 2 C. Th. 9, 37 de abol.; vide p. 34; l. 3 C. h. t. 9, 42): sed in violata majestate aut patria oppugnata aut sacramentis desertis, iisque omnibus „quae jure vetere continentur". Similiter dubie dicit l. 7 C. 9, 18 de malefic. „praeter illa videlicet crimina quae *legibus* demonstrantur". Si his argumentis tertium addimus, titulum scilicet illum Digestorum „De publicis judiciis", in quibus innocentiae probationem postulari jam vidimus, spero, neminem fore, qui dubitet, quin crimina intelligi debeant, quae legibus antiquis publicorum judiciorum continerentur [1]).

Itaque desistente vel moriente accusatore non statim liber reus evadit, quod dicit Paulus in l. 3 §. 4 D. 48, 2 de accus.: „Si accusator decesserit, aliave causa eum impedierit, quominus accusare possit, et si quid simile, *nomen rei aboletur postulante reo,* idque ex lege Julia de vi et Senatusconsulto cautum est" [2]). Et addit Papinianus in l. 13 pr. D. 48, 1 de publicis judiciis: „Accusatore defuncto res ab alio judicante Praeside provinciae *peragi*" [3]) — non denuo accusari et in judicium deduci — „potest" [4]).

---

1) Multo majoris momenti fuisse differentiam ad modum procedendi pertinentem inter judicia publica et crimina extraordinaria puto, quam adhuc Icti arbitrati sunt.

2) Qua de causa haec abolitio appellari solet „abolitio ex lege". Agit de ea Herrmannus, De abolitione p. 78—81.

3) cfr. Herrmannus loc. cit. p. 80.

4) Ex ipsius rei natura sequitur, ut accusator *reo mortuo* perducendae accusationis officio liberatus sit, quamquam „reo mortuo non ipsum delictum interiisse visum fuisse, sed tantum accusationem objecto aliquo impedimento terminatam apparet ex §. 1 J. I, 26 de suspectis tutoribus, l. 3 D. 48, 1 de public judic., l. 1 §. 4 D. 48, 37 de requir. vel absent. damn., l. 2 C. 9, 6 si reus vel accusator; ac bene jam annotatum est a Rosshirtio Grundr. des Strafv. p. 376": ita Herrmannus l. c. p. 10. Non obstat, quod majestatis et repetundarum accusatio etiam mortuo reo deferri poterat.

Restat, ut annotem, remedia, quibus Romani utebantur, ut judicio reus sisteret — tria genera custodiarum aliaque omnia — nobis nullius momenti fuisse, cum eadem in processu ex dispositionis quoque principio profluente reperiri possint. Necessitate probandae innocentiae multo magis reum vinciri quam catenis satis constat.

III. De judicis nec non accusatoris et rei in probatione criminum partibus.

Conditio judicis et partium, quantopere sit immutata, praesertim ex parte processus ad probationem pertinente intelligi potest. Egit de ea re optime Geibius [1]), itaque brevius eam tractabo. Aucta est judicis auctoritas

1) *per valde extensum interrogationis jus,* quo jure in utramque partem uti, non solum in reum [2]) potest, quod ob eam rem ad inquisitoriam formam non referendum esse puto, arg. l. 2 §. 1 C. Th. 9, 19 ad legem Corneliam de falsis = l. 22 C. h. t. 9, 22, constituentis: „Nec accusatori tantum quaestio incumbet, nec probationis ei tota necessitas indicatur, *sed inter utramque personam sit judex medius,* nec ulla interlocutione quae sentiet divulget, sed tamquam ad imitationem relationes, quae solum audiendi mandat officium, praebeat notionem, postremo sententia quid sibi liqueat proditurus". Imprimus autem „*rei* qualitatem" plena inquisitione discutiendam esse statuisse videtur l. 9 C. de judiciis 3, 1 [3]). Sed ejusdem legis verba in Codice Theodosiano (l. 1 h. t. 2, 18) haec sunt: „*rerum ordinem* plena inquisitione discutere" [4]);

2) *per licentiam quorundam criminum reos, quin etiam liberos, tormentis tradendi.* Tormentis enim judices hujus aetatis non jam ad corroborandam sed ad „eruendam" veritatem utebantur; non quidem in omnibus criminibus nec ab initio quaestionis ad ea confugere permissum erat: sed in omnes liberos solum in falsi, officialium, veneficii, adulterii criminibus [5]); neque in his criminibus [6]) semper ad tormenta descenditur, sed solum si reus aliquibus suspicionibus urgetur aliterque proba-

---

1) Gesch. des röm. Cr.-Proz. p. 610—650.

2) Ut Geibius l. c p. 614 putat.

3) Ex hac lege Geibii error p. 614 profluxisse videtur.

4) De hoc interrogandi jure conferantur Ev. Matthaei XXVII, 11—14; Marci XV, 2—5; Lucae XXIII, 3—7; Johannis XVIII, 33 seq., XIX 9—11; Acta Apostol. XXIV, 24—26, XXV, 9—12, l. 7 C. Th. de accus. 9, 1.

5) cfr. Geib l. c. 615—622.

6) Servi in omnibus criminibus etiam contra dominorum voluntatem tormentis tradi poterant.

tio perfici non potest (Paulus Sent. V, 14, §. 1; l. 1 pr. D. de quaest. 48, 18.). Quaestionis modus judicis erat arbitrio (arg. l. 7 et 8 D. eod.). Acerrima haec veritatis adjumenta usurpabantur, quibus cogeretur reus veritatem edere; quod accusatori licere non poterat, sed solum civitati atque ejus magistratibus.

3) *Similiter testes per judicem ut veniant coguntur* (arg. l. 21 §. 1 et 2 D. de test. 22, 5;

4) *neque minus judices — non jam accusatores — interrogasse testes apparet* ex l. 3 §. 3 D. de test. 22, 5. (Conferantur quos allegavit locos Geibius p. 632 n. 381.).

Itaque veritatis dominus, ut ita dicam, judex esse videbatur, accusator, reus, testes solum instrumenta ejusdem.

IV. De immutato probandi themate atque immutato probationis fine.

Omnino aliud factum esse thema probationis jam supra apparuit. Antea accusator argumentis suis vincere debebat reum, et victoriam eo facilius nanciscebatur, quo minus reus se defenderet. Reus autem item liberabatur ab accusatione, si accusator quae detulerat non probaverat, ac si ipse innocentiam suam argumentis satis stabiliverat. Nunc e contrario reo innocentiae suae probatio in publicis judiciis semper incumbit, cum libertatem petat; *ne confessioni quidem ejus semper creditur,* cum libertati, patriae, vitae renunciare velit. Sane permultis locis etiam imperatorum aetate convictis confessi comparantur, ut in l. 4 C 9, 41 de quaest.; l. 16 C. 9, 47 de poenis; l. 4 C. Th. 9, 10 ad leg. Jul. de vi; item a Quinctiliano (Declam. 314) et Seneca (Controv. 8, 1) ubi dicitur „magistratus de confesso sumat supplicium“ [1]); in aliis autem aliter habentur.

Rescripsit Divus Severus: „confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi *non* oportere“ (l. 1 §. 17 D. de

1) Non assentio Geibio p. 612 n. 283, et multo minus Rudorffio, Röm. R.-Gesch. II, 437 n. 7, qui haec verba quasi „eine ungeheuerliche Fiktion dieser rhetorischen Uebungsstücke“ appellat. Verba Seneca recepit ex Salustii Catilina c. 52, ubi rectissime dicit Cato „De confessis sicuti de manifestis rerum capitalium more majorum supplicium sumendum“.

quaest. 48, 18). Addit Ulpianus (l. 1 §. 27 eod.): „Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est; nonnumquam enim aut metu aut qua alia de causa in se confitentur“ [1]. Confessionibus autem extortis non amplius fidem habitam esse, testificatur Ulpianus (l. 1 §. 23 D. 48, 18); nam quaestio „res est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat“ (Ulp. eod.). Ergo judicis erat, ut recte contendit Wasserschleben [2]), confessiones rei diligenter perpendere, omniaque quae pro factis enunciata essent indagare et inquirere. — Haec immuatata confessionis auctoritas ex alio principio quam dispositionis deduci non potest [3]); nam in pr ocessu, ubi libera persecutoris de persecutione, rei de defensione dispositio agnoscatur, *sive accusatoriam sive inquisitoriam habeat formam*, confessio pro veritate accipienda est, quam „formalem“ veritatem Icti appellare solent. „Materialem“ petit veritatem solum principium — ut ego quidem id nomino — necessitatis [4]); hic autem confessionis auctoritas vacillat, quae ubi vacillare reperiatur, principium dispositionis superatum esse pro certo habere licet.

---

1) Conferantur dicta Tertulliani in Apolog. c. 2, ad nation. I, 2. Lactantii de morte persecut. c. 15, quae allegat Geibius p. 613 n. 287.

2) Historia quaestionum per tormenta apud Romanos. Berlin 1836.

3) Zachariae, in libello „Gebrechen des Strafverfahrens p 56 n. 3 annotat ad hos de confessionis natura locos diserentes: „Diess sind alles Sätze, die mit dem Anklageprincip vollkommen vereinbar sind. Der Regel nach bleibt auch das römische Recht dem akkusatorischen Princip getreu und verwirft jede Nöthigung des Angeklagten zur Ablegung des Geständnisses“. Dissentire a viro doctissimo videor, quod in quaestionibus de principiis et formis ab eo dissentio. Iis, qui verbo „Anklageprincip“ pro principio dispositionis utuntur — quibus H. A. Zachariae non est adnumerandus (vid. p. 1) —, si dicerent immutatam illam confessionis naturam etiam „a principio accusationis“ non abhorrere, valde dissentio.

4) Non veram esse sententiam eorum puto, qui veritatem formalem formae processus accusatoriae, inquisitoriae materialem esse dicant. Ex differentia principiorum profluere mihi videtur.

CAPUT ALTERUM.

DE FORMA INQUISITORIA.

Restat ut perpauca de forma inquisitoria dicam. Quamquam Romanis ipsa appellatio ignota est, tamen res invenitur. In priore parte hujus libelli causae enumeratae sunt, quibus principium necessitatis in forma inquisitoria cognosci debeat.

Quod Romani dicunt „sine accusatore", plerumque non solum ad processus formam, sed ad ejus principium pertinere vidimus; ubi autem in processu criminali nullus accusator exsistat, alia forma quam inquisitoria cogitari non potest. Perjucundum foret, si de hac forma accuratius instructi essemus, sed fontes nostri hanc rem fere omnino praetereunt silentio, ita ut conjecturis vastissimum sit spatium

De inscriptione nil certi invenitur. Accusatoris subscriptionem et litis constestationem evanuisse necessario credendum est. Sed id unum constat, reorum conditionem forma inquisitoria non esse immutatam et jus defensionis omnino integrum iis remansisse. Itaque quod dicit Paulus (R. S. V. 16, §. 14): „Reis suis edere crimina accusatores cogendi sunt; scire enim oportet, quibus sint criminibus responsuri", nunc de judicibus esse dicendum puto. Nam solum qui scit accusationem, innocentiam probare potest.

Qua de causa numquam quasi veritatis solum instrumento praeses reo uti poterat, quamquam jam Paulus eorum potestatem valde auctam esse testificatur, quum dicat in l. 22 D. de quaest. 48, 18: „Qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, quaestio de his habenda non est, nisi aliquibus suspicionibus urgeantur", cujus rei tamen in accusatorio quoque processu mentio fit. Ne confessionibus quidem reorum semper processum finitum esse jam supra vidimus [1]).

Plus de hac forma dicere non licet, quia conjecturis ea quae fuerunt restituere non possumus.

Cum autem verba quae sunt „inquirere, inquisitio, inquisitor" tam crebre in fontibus nostris nobis occurrant, meum esse puto, ut de eorum significatione breviter agam. Significat autem

1) Supra p. 43. 44.

1) inquirere in l. 1 §. 3 D. 48, 16 ad SC. Turpil., *quod hodie dicimus inquirere.* Nam judex nullo accusante incipit de calumnia inquirere. Item in l. 1 C. Th. de abol. 9, 37.

2) Inquirere intelligi debet: *per judicem explorare* in Pauli Sent. III, 5, §. 11; in l. 15 §. 39 D. 47, 10 de injuriis; l. 6 pr. D. 48, 19 de poenis; l. 9 C. 3, 1. de judiciis; l. 1 C. Th. 2, 18 de judiciis; l. 34 §. 4 C. 1, 4 de episcopali audientia; l. 10 C. 9, 9 (veritatis inquisitionem refugiens); cfr. l. 18 §. 8 D. 48, 18 de quaest.; l. 1 §. 25 D. 29, de SCto. Silanian.

3) Inquisitio idem significat atque *praetoris de constituendis tutoribus causae cognitio* in l. 3 §. 15 D. 26, 10 de suspectis tutor.; l. 6, 7 pr. §. 1, l. 8 D. 26, 3 de confirmando tutore.

4) Verbo illo significatur *„processus“* (conferantur l. 5 C. 9, 22 ad leg. Cornel. de fals.; l. 6 §. 1 D. 48, 3 de custod. reor.): processus quidem civilis in l. 22 C. 9, 23 ad leg. Cornel. de fals.; processus criminalis apud Plinium ep. III, 9; in l. 4 §. 4 C. 1, 5 de haeret.

5) Inquisitores *judices* intelligi debent in l. 9 §. 1 C. Th. 16, 5 de haeret; Symmachus II, 75 (?). Similiter Ammian. XVI, 8.

6) Quod „Nemo ad inquisitionem inveniri posse“ dicitur, id aliter percipere non possum, quam *quod nemo inveniatur, qui reus fieri posset:* l. 37 C. Th. 16, 2 de episcopis.

7) In Taciti Annalibus (ut in libro XIII c. 43) nonnumquam „inquisitionem“ invenimus, *pro intervallo temporis ad conquirenda criminum — inprimis repetundarum — argumenta.*

8) Inquisitorum *qui proscriptos requirant* mentionem facit Suetonius Caes. 1. Pro iis utitur „perquisitoribus“ Ammian. Marcell. XIV, 5. Iis persimiles esse videntur *„protectores, qui ad inquisitionem vagorum per provincias diriguntur“* (l. 10 C. Th. 7, 18 de desertoribus. 400 p. Chr.)

Jamjam ad finem pervenimus solumque restat, ut lectoribus benevolis hunc mei laboris libellum commendem.

In memoria teneant quod jam dixit Ausonius: „Alius alio plura invenire potest, nemo omnia“.